



**“UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO”**

**“FACULTAD DE DERECHO”**

**LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA  
A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**“TESIS”**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRA EN DERECHO CON ÁREA TERMINAL  
EN DERECHOS HUMANOS**

**PRESENTA:**

**L. EN D. NORMA GÓMEZ GARCÍA**

**TUTORA ACADÉMICA**

**DRA. EN D. LUZ MARIA JAIMES LEGORRETA**

**TUTORES ADJUNTOS**

**DR. EN CP. RAÚL HORACIO ARENAS VALDÉS**

**DR. EN D. RAFAEL SANTACRUZ LIMA**

**TOLUCA, MÉXICO, NOVIEMBRE 2018.**



## INDICE

- I. **Introducción.**
- II. **Dedicatoria**
- III. **Protocolo de investigación**

### CAPITULO PRIMERO JUSTICIA PENAL EN MÉXICO

<b>1.1</b>	Breves antecedentes de la reforma constitucional de 2008	1
<b>1.2</b>	Conceptos de derecho penal, procesal y procesal penal	20
<b>1.2.1</b>	Derecho penal	20
<b>1.2.2</b>	Derecho procesal y derecho procesal penal	23
<b>1.2.2.1</b>	Características del proceso penal	25
<b>1.3</b>	El sistema penal acusatorio y sus etapas	31
<b>1.3.1</b>	Etapa inicial o carpeta de investigación	35
<b>1.3.1.1</b>	Formas de terminación de la investigación	39
<b>1.3.2</b>	Etapa intermedia	41
<b>1.3.3</b>	Etapa de juicio oral	43
<b>1.4</b>	Principios que rigen el sistema penal acusatorio	46
<b>1.4.1</b>	Principio de publicidad	47
<b>1.4.2</b>	Principio de contradicción	47
<b>1.4.3</b>	Principio de continuidad	49
<b>1.4.4</b>	Principio de concentración	50
<b>1.4.5</b>	Principio de inmediación	50
<b>1.4.6</b>	Principio de Igualdad ante la ley	51
<b>1.4.7</b>	Principio de Igualdad entre las partes	52
<b>1.4.8</b>	Principio de juicio previo y debido proceso	52
<b>1.4.9</b>	Principio de presunción de inocencia	53
<b>1.4.10</b>	Principio de oralidad	55
<b>1.5</b>	Soluciones alternativas y formas de terminación anticipada	56
<b>1.5.1</b>	Acuerdos reparatorios	59
<b>1.5.2</b>	Suspensión condicional del proceso	61
<b>1.5.3</b>	Procedimiento abreviado	61
<b>1.5.4</b>	Criterios de oportunidad	63



## **CAPITULO SEGUNDO**

### **ESTUDIO DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS O CAUTELARES**

<b>2.1</b>	Concepto y naturaleza de las medidas cautelares	64
<b>2.2</b>	Procedencia de las medidas cautelares	70
<b>2.3</b>	Principios que rigen la aplicación de las medidas cautelares	75
<b>2.3.1</b>	Proporcionalidad	76
<b>2.3.2</b>	Principio de presunción de inocencia	79
<b>2.3.3</b>	Excepcionalidad	85
<b>2.3.4</b>	Legalidad	91
<b>2.3.5</b>	Principio de necesidad	92
<b>2.3.6</b>	Principio de razonabilidad	92

## **CAPITULO TERCERO**

### **LIBERTAD DE TRÁNSITO Y DERECHOS HUMANOS**

<b>3.1.</b>	Teorías que fundamentan el origen de los derechos humanos	98
<b>3.1.1.</b>	Fundamentación ius naturalista	98
<b>3.1.2.</b>	Fundamentación ius positivista	100
<b>3.1.3.</b>	Fundamentación historicista	100
<b>3.1.4.</b>	Fundamentación ius garantista	102
<b>3.2.</b>	Concepto de derechos humanos	102
<b>3.3.</b>	Finalidad de los derechos humanos	104
<b>3.4.</b>	Diferencia entre derechos humanos, derechos fundamentales, derechos subjetivos y garantías individuales	105
<b>3.4.1.</b>	Los derechos humanos	105
<b>3.4.2.</b>	Los derechos fundamentales	106
<b>3.4.3.</b>	Derechos subjetivos	109
<b>3.4.4.</b>	Garantías constitucionales	109
<b>3.5.</b>	Clasificación de los derechos humanos	109
<b>3.5.1.</b>	Derechos de primera generación	110
<b>3.5.2.</b>	Derechos de segunda generación	110
<b>3.5.3.</b>	Derechos de tercera generación	112
<b>3.5.4.</b>	Derechos de cuarta generación	113
<b>3.5.5.</b>	Derechos de quinta generación	113
<b>3.6.</b>	Derechos y libertades del imputado que son vulnerados por el uso irracional de la prisión preventiva	114
<b>3.6.1.</b>	Derecho a la libertad personal	114
<b>3.6.2.</b>	Derecho a la seguridad jurídica	116
<b>3.6.3.</b>	Derecho a la libertad de tránsito	117



## **CAPITULO CUARTO**

### **ESTUDIO DE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS**

<b>4.1</b>	La prisión preventiva violatoria del principio constitucional de presunción de inocencia	120
<b>4.2</b>	Protección internacional del derecho a la libertad personal y presunción de inocencia del imputado	123
<b>4.2.1</b>	Carta de la Organización de las Naciones Unidas y Declaración Universal de los Derechos Humanos	125
<b>4.2.2</b>	Convención Americana de los Derechos Humanos	126
<b>4.2.3</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	128
<b>4.2.4</b>	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966)	128
<b>4.2.5</b>	Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos	128
<b>4.3</b>	Sistemas regionales de protección de derechos humanos	129
<b>4.3.1</b>	Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos	130
<b>4.3.2</b>	Comisión Interamericana de Derechos Humanos	131
<b>4.3.2.1</b>	Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas 2013	135
<b>4.3.2.2</b>	Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas 2017	140
<b>4.4</b>	Protección nacional del derecho a la libertad personal y presunción de inocencia del imputado	151
<b>4.5</b>	La pena	153
<b>4.5.1</b>	Teorías de la pena	154
<b>4.5.2</b>	Prisión preventiva como pena anticipada	158
<b>4.5.3</b>	Prisión preventiva como medida cautelar	162
<b>4.5.4</b>	Características de la prisión preventiva como medida Cautelar	164
<b>4.5.5</b>	Consecuencias de la imposición de la prisión preventiva	165
<b>IV.</b>	Conclusiones	170
<b>V.</b>	Propuesta	173
<b>VI.</b>	Fuentes de información	175



## I. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional en materia de seguridad y justicia penal del 18 de junio de 2008, fue el pilar más importante para cumplir con las recomendaciones internacionales emitidas por el Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), pero sobre todo para dar pauta a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, en materia de derechos humanos, pues se eleva a rango constitucional el derecho humano de presunción de inocencia el cual es violentado por los operadores jurídicos al momento de imponer como medida cautelar la prisión preventiva, sin que haya mediado un proceso penal con sus formalidades y sobre todo sin que se haya dictado una resolución judicial que la sostenga.

Más aún el uso de la prisión preventiva se lleva a cabo como regla general sin velar por los principios que la sustentan como el de proporcionalidad, necesidad y por supuesto el de excepcionalidad; lo que da como consecuencia que se violenten derechos humanos y fundamentales para el imputado como por ejemplo el de libertad personal, su libertad de tránsito, la seguridad jurídica y su dignidad humana.

La prisión preventiva debe ser aplicada de acuerdo a su naturaleza de excepcionalidad y con apego al principio de presunción de inocencia, pues existen trece medidas cautelares que pueden ser impuestas a un imputado como regla general, debido a que la imposición de ésta medida de prisión general daños psicológicos, familiares, sociales, económicos al imputado ya que se encuentra privado de su libertad sin haber tenido una sentencia judicial que así lo determine.

Para sustentar la investigación se emplea el método documental, por lo que en el primer capítulo se analizará la importancia de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 en materia de seguridad y justicia, con la finalidad de conocer los motivos que dieron origen a tan importante cambio en el sistema de justicia penal, así como el



fundamento legal que contempla la presunción de inocencia en México y la manera de cómo se desarrolla el proceso penal acusatorio y oral en nuestro país con base en el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) promulgado en 2014 en el diario oficial de la federación.

En el capítulo segundo, se abordará todo lo relacionado con las medidas precautorias o cautelares que contempla el CNPP en su artículo 155; a fin de conocer cuándo proceden, su naturaleza y los principios que la rigen.

En el capítulo tercero, se prevé el contenido de algunas teorías relacionadas con el origen de los derechos humanos y por supuesto el derecho a la libertad de tránsito que es violentada por la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar.

Por último, sin ser considerado menos importante, en el capítulo cuarto se analiza el fundamento legal internacional y nacional que contempla la prisión preventiva; pero además se analiza algunas generalidades de la misma.

La propuesta a seguir trae grandes beneficios para la administración de justicia, pero sobre todo para la despresurización de los centros de reinserción social, aunado a que se protege los derechos humanos y fundamentales de los imputados al no imponerse la prisión preventiva por no cumplir con los requisitos para ser acreedores a otra medida cautela, sin tomarse en consideración que ésta es la más lesiva de todas y por ende debe ser la más restringida; luego entonces no se verán afectados en su persona, familia, posesiones y derechos al estar privados de su libertad aunque sea por el tiempo mínimo logrando una adecuada reinserción social y combate al delito.



## II. DEDICATORIA

Agradezco a Dios, por ser tan bueno y bondadoso conmigo; a mi esposo Carlos Nava Nava, por ser mi amigo, mi guía, mi fuerza, mi apoyo, pero sobre todo por estar conmigo en las buenas y en las malas durante los últimos catorce años de mi vida impulsándome para crecer como persona y como profesionista.

Agradezco a mis hijos Carlos Isaí y Katerine Fernanda; a quienes amo inmensamente y son la luz de mi vida; por ser mi motivación para continuar adelante día a día, para quienes deseo ser un buen ejemplo.

Agradezco a mis padres José Rodolfo y Luz Rebeca, por apoyarme e impulsarme en los tiempos difíciles cuando anhelaba ser en quien ahora me he convertido y por su cariño incondicional.

Agradezco a la Dra. Luz María Jaimes Legorreta, al Dr. Raúl Horacio Arenas Valdés, al Dr. Rafael Santacruz Lima y a la Dra. Angélica García Marbella; quienes se han convertido en grandes amigos durante todo éste tiempo, gracias por su apoyo y dedicación para cumplir ésta meta; a quienes admiro y respeto.



### III. PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN

#### 1. Objeto de estudio.

El abuso de la prisión preventiva que viola la presunción de inocencia y por ende el derecho humano de la libertad personal y de tránsito.

#### 2. Planteamiento del problema.

En la actualidad el Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 167, los casos en que se debe de decretar como medida cautelar prisión preventiva de forma excepcional, así como cuando elementos de prueba suficientes que incriminen al indiciado y que ésta haya sido solicitada por el Fiscal, la cual queda al libre albedrío del Juez de control el conceder dicha prisión preventiva sin que se haya seguido un proceso penal al indiciado, pero sobre todo sin que todavía se haya dictado una sentencia condenatoria, por lo que se violenta con ello el derecho humano de la libertad personal, de tránsito, la garantía judicial de presunción de inocencia, dignidad, seguridad jurídica, igualdad de las partes y el principio de debido proceso.

De lo anterior, surgen las siguientes interrogantes:

1. ¿Será que se viola el derecho humano del gobernado al decretarse prisión preventiva cuando no existen datos de prueba, medios de prueba o pruebas fehacientes que lo incriminen o que se establezca que se puede sustraer de la acción de la justicia, sin que medie una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra?



2. ¿Será que existirán consecuencias jurídicas en la vida de los imputados puestos en prisión preventiva, cuando todavía no es demostrada su responsabilidad por la comisión de un hecho que la ley señala como delito?

### 3. Delimitación del problema.

3.1. **Temporal.** De 2008 a la actualidad.

3.2. **Espacial.** En México.

3.3. **Personal.** Los Gobernados, imputados, Vinculados, Acusados Y Procesados.

3.4. **Material.** Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Derechos Procesal Penal

### 4. Hipótesis de la investigación.

Al existir un mecanismo Jurídico que regule a las autoridades del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional, con el uso irracional de la implementación de la prisión preventiva como una última razón, se podrá evitar que haya injusticia y ante todo que el gobernado, el imputado, el vinculado, el acusado y el procesado, sufran la violación a su derecho humano de pérdida de la libertad personal y de tránsito por la imposición de una medida cautelar que es la prisión preventiva.



## 5. Objetivos de estudio.



- **General.** Demostrar que la prisión preventiva es violatoria de los derechos humanos en México.

### 5.1. Específicos.

- Describir la Reforma Constitucional del 2008 en materias de Justicia Penal y Seguridad Pública.
- Analizar las medidas cautelares en el proceso penal acusatorio, adversarial y oral en relación al Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Describir el marco Constitucional, Convencional y legal de la Prisión Preventiva.
- Demostrar que de acuerdo a la Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli, que la prisión preventiva viola el derecho fundamental de la Libertad personal y de tránsito con el uso excesivo de la prisión preventiva.

## 6. Antecedentes, estado de arte o estado de conocimiento de la investigación.

La reforma de 2008, denominada en Justicia Penal y Seguridad Pública, trajo como consecuencia un sistema garantista en el “Proceso Penal Acusatorio, Adversarial y Oral”, ya que anteriormente se aplicaba el sistema inquisitivo o mixto, así ocurrió en el Estado de México respecto de la aplicación del sistema acusatorio adversarial y oral. Posteriormente vino otra reforma Constitucional que es la que modificó al artículo 1, en 2011, con la finalidad de que exista una cultura de protección de los derechos humanos, derechos fundamentales y su garantía, pero debido a que las autoridades siguen cometiendo los mismos errores en materia de justicia penal, es, por lo que se ha abusado de la figura



de la preventiva, y que no es otra cosa que una medida cautelar que efectivamente se prevé en el artículo 19, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que atenta contra el principio de presunción de inocencia y del principio del debido proceso, puesto que se trata de una “prisión” que se menciona o conoce como “prisión preventiva, vulnerando los derechos humanos de la libertad personal y de tránsito.

7. **Teoría:** La presente investigación se basa en la teoría de Luigi Ferrajoli, acerca de la protección de los derechos humanos, ya que este autor se pronuncia por la garantía de protección de los derechos humanos y garantías judiciales que se vislumbran en el artículo 8 de la Convención interamericana de los derechos humanos”.

**“...Artículo 8. Garantías Judiciales**

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

a) *derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*

b) *comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*

c) *concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*

d) *derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*

e) *derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

f) *derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*



- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
- 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
- 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
- 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia....”*

Las reformas sobre derechos humanos que ha tenido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para defender, salvaguardar y proteger los derechos humanos en México, ha tenido un arduo camino lleno de tropiezos, pero también de aciertos, ya que en la actualidad y como se plantea la inclusión de los derechos fundamentales en la legislación nacional comprende una de las mejores herramientas jurídicas que incorpora derechos individuales y sociales, por lo que existen enormes posibilidades para su protección, empero aún, se considera que existe la gran la posibilidad de seguirlos enriqueciendo con propuestas viables que redunden en una cultura de respeto a los derechos humanos por parte de todas las autoridades del Estado en específico el juez de control en favor de las personas.



## **CAPITULO PRIMERO**

### **JUSTICIA PENAL EN MÉXICO**

En México, la justicia ha sido por años letra muerta, pues a pesar de la pluralidad jurídica que se tiene, la justicia nunca ha prevalecido y la legislación siempre ha sido deficiente, sobre todo cuando se trata de la comisión de ilícitos que tienen como prioridad la imposición de la prisión preventiva como regla general violentando toda clase de derechos humanos; debido a ello y a los compromisos internacionales que tiene nuestro país se realizaron las reformas Constitucionales tanto en materia penal de 2008 como en derechos humanos de 2011.

La reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal es uno de los mayores cambios que ha sufrido la historia de nuestro país, pues durante muchos años la sociedad mexicana se enfrentaba a un sistema penal inquisitivo en el cual existen múltiples violaciones de derechos humanos, por no decir, que los derechos humanos eran letra muerta; asimismo, debido a que la realidad de nuestro país en cuanto a materia de seguridad jurídica, corrupción, delincuencia organizada y la comisión de diversos delitos hacían ver que la legislación ya era obsoleta e ineficaz para resolver las problemáticas existentes, creciendo de ésta manera la impunidad y la falta de confianza en la justicia.

#### **1.1 Breves antecedentes de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008**

Luís María Aguilar Morales (2016:28), señala:

Ya en una de las primeras legislaciones de las que se tiene noticia, el Código de Hammurabi, se aprecia la preocupación por asegurar la convivencia social y por hacer justicia a las transgresiones violentas al derecho de los demás, ya existía y estaba regulada la necesidad de imponer castigos a conductas que la sociedad consideraba especialmente graves. En esta compilación de leyes sumerias de hace más de tres mil años, se consigna la famosa "ley del talión", fórmula de



retribución y de proporción en las penas que en el imaginario popular persiste hasta nuestros días.

La justicia penal en nuestro país ha sido carente de coherencia con la realidad, por lo tanto la legislación penal ha sido ineficaz para resolver los problemas a los que enfrenta la sociedad ante un sistema de justicia que no es acorde a las necesidades que prevalecen, más aún, por la falta de preparación de todas y cada una de las partes en un juicio se ha propiciado la impunidad, debido a ello la legalidad se deja de lado y se acrecienta la corrupción, así como la ley del más fuerte que en éste caso la tiene la misma autoridad, en donde maneja a su libre antojo el proceso y sobre todo ante quien recae la responsabilidad, sin importar que efectivamente sea responsable o no de la comisión de un hecho delictivo, violentando con ello los derechos humanos de los imputados, las víctimas y los ofendidos y poniendo como castigos la prisión, sobre poblando las cárceles de presuntos inocentes; lo que conlleva a que la población deje de creer en el sistema de justicia.

Debido a ello, en el año 2008 se tuvo la necesidad de reformar la Constitución precisamente en sus artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22: fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII, del apartado B del artículo 123.

El objeto principal de la reforma en materia penal tiene su fundamento en el numeral 2° del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual fue promulgado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, con la intención de regir el procedimiento penal a nivel nacional, es decir, tener un código adjetivo en materia penal para toda la república y sobre todo acorde al nuevo sistema de justicia penal en México; por lo anterior, resulta trascendente transcribir el contenido del artículo en mención:



## **Artículo 2o. Objeto del Código**

Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte (CNPP: 2014).

Artículo del cual se puede ver que la intención principal del sistema de justicia penal en México, lo es el procurar que el culpable no quede impune, que se repare el daño a la víctima u ofendido, la protección en igualdad de circunstancias de la víctima como del imputado, pero además resolver el conflicto a través de criterios de oportunidad o mediante un procedimiento abreviado, quizá algunas salidas alternas o formas anticipadas de terminación del conflicto; lo anterior con la convicción de lograr una despresurización de las cárceles en las cuales además no existe una separación adecuada entre sentenciados y procesados por lo tanto se convierten en escuelas de crimen; aunado a que los costos que genera el mantener a los presos sin condena y sentenciados es un costo económico muy alto para el Estado; sin olvidar que no existe una correcta reinserción social del preso al momento en que sale de prisión pues no cuenta con trabajo, tiene una desintegración familiar, los traumas psicológicos que haya sufrido a consecuencia de la violencia que impera en los centros penitenciarios y más aún que sale con enojo y coraje hacia la misma sociedad.

Pero sobre todo, la reforma constitucional en materia de justicia penal fue creada para elevar a rango constitucional el derecho humano de presunción de inocencia, el cual debe prevalecer por encima de cualquier otro dentro de un proceso penal; pues en la actualidad el imputado dejará de ser tratado como responsable hasta que no se emita una sentencia condenatoria con todas las formalidades de que exige la ley para ser declarado culpable de un hecho ilícito; lo que obliga a los operadores de la justicia a ser mejor capacitados, a llevar a cabo sus funciones con estricto apego a la ley y



sobre todo a realizar una investigación adecuada antes de tratar de inculpar a un inocente para seguir poblando las cárceles en México.

De todo lo anterior, puedo decir que la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 incorpora el sistema acusatorio y oral en México, basándose en el principio de presunción de inocencia, por lo cual se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 de la Constitución Federal en materia penal, a fin de lograr que el nuevo sistema de justicia penal sea de corte garantista, pero además que exista una correcta y leal tutela judicial por parte del Estado respetando y garantizando los derechos humanos de las personas, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Al respecto el Dr. en D. Raúl H. Arenas Valdés, (2017: 182) señala que “de la reforma constitucional aprobada al sistema actual de justicia, destaca lo correspondiente a la introducción de los juicios orales, cuyo objeto es mejorar el funcionamiento de las diferentes instituciones que integran el sistema de justicia en México, como seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como la reinserción social”.

### **1.1.1 Artículo 16**

El artículo 16 constitucional (CPEUM: 2008), resulta ser el fundamento indicado en el cual se establece parte de la reforma del sistema de justicia penal, debido a que se prevé la forma en que se va a llevar a cabo primero la investigación siempre privilegiando el principio de presunción de inocencia, pues el Ministerio Público debe investigar y demostrar que el imputado es responsable de la comisión de un hecho ilícito y no el acusado su inocencia; aunado a que la información que obre en la carpeta de investigación será conocida por el acusado y su defensa, así como por la víctima; lo que permite estar en igualdad de circunstancias y así poder manifestar lo que corresponda de forma oral ante el Juez, logrando una justicia pronta y expedita.



Más aún señala que ninguna persona puede ser molestada en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de que exista un mandamiento judicial o por autoridad competente que ordene dicho acto de molestia, el cual debe ser fundado y motivado. Pero tratándose de los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en el citado artículo constitucional.

En éste caso, debe de existir una denuncia o querrela de un hecho probablemente constitutivo de delito, sancionado con pena privativa de libertad, pero que además existan datos de prueba suficientes para demostrar la probable responsabilidad del indiciado respecto a la comisión del delito.

De la misma forma, dicho numeral prevé de forma clara en que momento será considerado la comisión de un delito en flagrancia, los términos, cuestiones del arraigo y delincuencia organizada.

### **1.1.2 Artículo 17**

Ahora bien, por lo que respecta al contenido del artículo 17 constitucional (CPEUM: 2008), el cual en lo que nos interesa señala que todas las personas tienen derecho a que se les administre justicia por tribunales competentes con base en la ley que corresponda, pero además que las resoluciones sean emitidas de forma pronta, completa e imparcial, de lo que se deduce que la prisión preventiva no es una resolución judicial más bien, es una medida precautoria, por lo que al imponerse ésta medida se afecta gravemente los derechos del imputado, ya que en la actualidad a pesar de la reforma constitucional en materia de justicia penal y derechos humanos, los imputados pasan mucho tiempo en privados de su libertad sin que se haya emitido una sentencia en su contra.



*Facultad de Derecho*

Del análisis del artículo 17 Constitucional, se desprende, que con la reforma constitucional se han modificado las leyes para que prevean los mecanismos alternativos de solución de controversias, con la finalidad de asegurar la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Asimismo, señala que las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. Lo que permite cumplir con el principio de oralidad del sistema de justicia penal.

El uso de la prisión preventiva en el sistema de justicia penal no otorga igualdad entre los mismos imputados, pues los que cuentan con recursos económicos y pueden pagar una garantía económica, pagar la reparación del daño o comprar un brazalete y se les deja en libertad para seguir su proceso, sin embargo, los que carecen de recursos quedan en prisión preventiva, debido a que por las circunstancias económicas se encuentran imposibilitados para reparar el daño causado a la víctima u ofendido u optar por otra medida.

### **1.1.3 Artículo 18**

Por su parte, el artículo 18 constitucional (CPEUM: 2008), de acuerdo a la reforma de 2008 en materia de justicia y seguridad, en lo que aquí interesa señala que “sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados”. De lo que se desprende que sólo se aplicará la prisión preventiva cuando el delito así la merezca; sin embargo, en la actualidad, los jueces de control imponen ésta medida cautelar a los imputados que no hayan cometido algún delito previsto para tal efecto, pues toman en consideración el hecho de que el imputado no pueda pagar o garantizar la reparación del daño y sobre todo que no



Facultad de Derecho

tenga recursos económicos para garantizar el que no se va a sustraer de la acción de la justicia.

Asimismo, dicho numeral con la multicitada reforma (CPEUM: 2008) señala que “el sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto”.

Lo anterior, resulta contradictorio con la realidad en la que habitan los gobernados imputados, procesados y sentenciados, debido a que en los centros de reinserción social éstos sujetos se enfrentan a violaciones graves de sus derechos humanos a través de la violencia, corrupción, inseguridad, agresiones, maltratos e impunidad. Ello debido a que no existe tal separación entre imputados, procesados y sentenciados por lo que el uso de la prisión preventiva en los imputados causa perjuicio irreparable en su dignidad humana.

#### **1.1.4 Artículo 19**

El uso de la prisión preventiva como medida cautelar encuentra su fundamento en el contenido del artículo 19 (CPEUM: 2008), ya que señala que el Ministerio Público es la autoridad encargada de solicitar que se imponga la prisión preventiva al imputado en un juicio, siempre y cuando cualquiera de las demás medidas cautelares no sean suficientes, lo cual como ya se ha hecho mención queda al arbitrio del Juez de Control, quien en la mayoría de los casos impone dicha medida cautelar a los imputados aunque el delito que se les imputa no sea de los que merece la imposición de la multicitada medida.



La norma señala que la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, es con la finalidad de garantizar la comparecencia del imputado al juicio, que no se entorpezca la investigación, se proteja a la víctima u ofendido o testigos y sobre todo evitar que se sustraiga de la acción de la justicia y quede impune el hecho así como que no se repare el daño causado.

Al respecto Luís María Aguilar Morales (2016:44), establece:

La reforma al artículo 19 constitucional pretende cambiar ésta lamentable realidad. La delimitación de la procedencia de esta medida cautelar se orienta a la recuperación de la esencia de *última ratio* del derecho penal a que antes he aludido: la privación de la libertad de una persona ha de ser realmente extraordinaria.

Numeral que fundamenta el uso de la prisión preventiva, el cual en la mayoría de casos se lleva a cabo de forma irracional, tal y como lo establece el informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, el 30 de diciembre de 2013, (2013: 3) en el cual establece:

La Comisión Interamericana considera que el uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, y que la instrumentalización en los hechos del uso de ésta medida como una forma de justicia expedita de la que eventualmente resulta una suerte de pena anticipada, es abiertamente contraria al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y a los principios que inspira a la Carta de Organización de los Estados Americanos.

La aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva a los imputados que no cuentan con recursos económicos para poder garantizar que no se sustraerá de la acción de la justicia o el pago de la reparación de daño o bien el poder demostrar que se les puede aplicar otra medida, es contrario a la presunción de inocencia a que tiene derecho.

Pues se les ésta imponiendo ésta medida cautelar como pena anticipada, pues el mismo informe antes citado (2013: 31) establece que “México es el tercer país en



cantidad de personas privadas de su libertad, más del 40% de la población penitenciaria está constituido por presos sin condena, los cuales se encuentran en las mismas condiciones y expuestas por igual a los motines, la violencia, consumo de drogas, el auto gobierno impetrante en las cárceles”; lo que conlleva a generar altos costos en el sistema penitenciario, cárceles sobre pobladas, peligrosas y actuales escuelas del crimen, aunado a que no existe separación entre procesados y sentenciado, las familias separadas, presos sin condena y peor aún, inocentes saliendo de las cárceles después de varios años de estar presos con una vida desperdiciada y una familia desintegrada.

En relación con lo anterior, el citado numeral 19, en su párrafo segundo (CPEUM: 2008) señala:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

De lo anterior, se puede aducir que el uso de la prisión preventiva debería ser de forma racional, pero en la realidad resulta violatoria de derechos humanos; pues a pesar de que el delito no la amerite los jueces de control la imponen; por otro lado, señala el uso de la prisión preventiva de oficio tratándose de delitos de delincuencia organizada y otros delitos graves; imposición de dicha medida que resulta violatoria de derechos humanos por lo que afecta la esfera jurídica de los imputados, causándoles daños de difícil reparación.



### 1.1.5 Artículo 20



El artículo 20 constitucional contempla la parte garantista de la reforma de 2008, para lo cual se ha establecido perfectamente los derechos de la víctima, ofendido e imputado, la imposición de la prisión preventiva y algunas excepciones para su aplicación tal como lo es el caso de delincuencia organizada, aunado a que surge el principio de presunción de inocencia; para lo cual resulta trascendente la transcripción del artículo 20 de la CPEUM, el cual a la letra señala:

**Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

**A.** De los principios generales:

**I.** El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

**II.** Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

**III.** Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

**IV.** El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

**V.** La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

**VI.** Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

**VII.** Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá



los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

**VIII.** El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

**IX.** Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

**X.** Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

**B.** De los derechos de toda persona imputada:

**I.** A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

**II.** A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

**III.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

**IV.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

**V.** Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

**VI.** Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este



momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

**VII.** Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

**VIII.** Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

**IX.** En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

(CPEUM: 2008).

El artículo 20 constitucional tuvo una de las mayores reformas que había tenido durante su historia, pues con el cambio del sistema de justicia penal que tiene su fundamento desde 2008 en éste numeral, siendo precisamente en donde se establece que el proceso penal será acusatorio y oral, aunado a que se debe regir por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, principios que se analizarán con detalle con posterioridad.

Es un hecho notorio que para la mayoría de los mexicanos, el problema más importante que existe en México, lo es la seguridad pública, seguido de la corrupción y la impunidad, pues la mayoría no confía en las policías, Ministerios Públicos y Jueces en sus distintos ámbitos, debido a que éstas autoridades han tenido pleno control del



manejo del sistema penal, violentando los derechos humanos de la población; es por ello que con la reforma constitucional se permite el proteger de una forma amplia a víctimas, ofendidos e imputados, dejándolos en igualdad de derechos y sobre todo en igualdad de condiciones en un juicio.

Asimismo, el numeral 20 constitucional, apartado B, señala que el imputado tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa; derecho humano de la presunción que se vulnera con la imposición de la prisión preventiva, pues los jueces de control imponen esta medida cautelar muy a pesar de que se pueda imponer cualquiera de las demás medidas cautelares, toda vez que la mayoría de las personas que han cometido un supuesto delito y de acuerdo a la presunción de inocencia deben ser considerados como tal, son personas escasos de recursos y no pueden pagar la fianza por su situación económica y social.

Luego entonces debido a ello y a que no pueden garantizar su presencia en el juicio, los jueces de control imponen prisión preventiva. Cabe recordar que el objeto del proceso penal en la actualidad lo es el llegar a la verdad histórica de los hechos, que se proteja al inocente (víctima, ofendido o imputado), procurar que el culpable no quede impune y se repare el daño causado para evitar que la víctima u ofendido quede satisfecha con la justicia penal.

#### **1.1.6 Artículo 21 Constitucional**

En México, durante muchos años los cuerpos policiacos en sus distintos ámbitos han carecido de credibilidad debido a que realizan acciones contrarias a la norma para lograr allegarse de pruebas para inculpar de un delito a una persona, probanzas que en la mayoría de los casos no son verídicas. Con la reforma constitucional y precisamente en el numeral 21, se establece la función específica que debe de llevar



*Facultad de Derecho*

a cabo la policía en la investigación de los delitos apegándose en todo momento a derecho y ser transparentes en su actuar.

Aunado a que establece que la policía estará bajo el mando del Ministerio Público, quien tiene como función la investigación de los delitos, por lo que debe de demostrar la probable participación del indiciado para que con posterioridad lleve a cabo el ejercicio de la acción penal ante el Juez, quien en audiencia pública, salvo los casos excepcionales donde se permita que se lleve a cabo a puerta cerrada, deberá imponer las penas que correspondan siempre velando por el respeto de los derechos humanos de cada una de las partes.

Otro de los aspectos importantes que surgen con la reforma al artículo 21 constitucional, lo es que se le otorga como facultad del Ministerio Público el aplicar al caso concreto los criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, siempre respetando y cumpliendo a cabalidad lo que fije la ley.

En la actualidad, las actuaciones de las instituciones de seguridad pública deben llevarse a cabo con apego a derecho y sobre todo con respeto a los derechos humanos de las personas; debido a que se les ha conferido la función de la investigación, recopilación de los primeros datos y evidencias, es por ello que su actuar debe regirse por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo y honradez, que plasma la constitución.

Asimismo, en este artículo ahora se prevé los criterios de oportunidad los cuales deben ser aplicados por el Ministerio Público siempre y cuando la víctima éste de acuerdo, lo que conlleva a una satisfacción en la resolución del problema entre ambas partes, actuando la autoridad en forma imparcial. Otro de los beneficios que prevé este artículo lo es la acción penal privada.



El Dr. en D Raúl H. Arenas Valdés, (2017: 185) señala que:

La reforma al artículo 21 constitucional limita la facultad del Ejecutivo exclusivamente a la administración de las prisiones, a través de la creación de la figura del Juez de ejecución. Las facultades de la jueza o juez de Ejecución se relacionan con el sometimiento pleno a la revisión y control judicial de una serie de actuaciones que se dan al cumplir una sentencia, por ejemplo, la aplicación de las penas alternativas a prisión, la concesión de beneficios como la libertad anticipada, y la vigilancia del respeto a los derechos humanos de las personas sentenciadas.

Criterio que se comparte en su totalidad, debido a que la reforma constitucional al ser de corte Garantista está obligada a velar por los derechos humanos de las personas ya sean imputados, procesados, sentenciados o se encuentren en etapa de ejecución de una sentencia, más aún protege a las víctimas u ofendidos.

### **1.1.7 Artículo 22 constitucional**

El artículo 22 constitucional prevé el principio de proporcionalidad de la pena de acuerdo al delito y al bien jurídico afectado, con lo cual se evita la aplicación irracional de penas a juicio de los jueces; protegiendo en todo momento los derechos humanos de los imputados y sus garantías de integridad, dignidad, patrimonio y la vida.

Asimismo, con la reforma constitucional en el artículo 22 constitucional (CPEUM: 2008) se prevé la prohibición de las penas en tratándose de “penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”, pero además señala que la pena debe ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado, lo cual en la práctica jurídica no se lleva a cabo; puesto que la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva nunca es proporcional al delito imputado, por lo cual no cumple con éste principio.



### 1.1.8 Artículo 73



La reforma constitucional al artículo 73, prevista en sus fracciones XXI y XXIII, en la cual se conserva que el Congreso de la Unión, tiene la facultad de establecer las bases de coordinación entre los gobiernos federal, estatal y municipal para la seguridad pública y se añade el hecho de que podrá hacer leyes en materia de delincuencia organizada; reforma a dicho numeral (CPEUM: 2008) que se transcribe a continuación.

**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

**I. a XX. (...)**

**XXI.** Para expedir:

**a)** Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

**b)** La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

**c)** La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

**XXII. (...)**



**XXIII.** Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de seguridad pública en materia federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de esta Constitución (CPEUM: 2008).

### 1.1.9 Artículo 115

Reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública que permite establecer la forma de organización de la policía en los municipios de cada Estado; para lo cual es necesario transcribir la reforma que se realizó en 2008 a la fracción VII, del artículo 115 constitucional.

**Artículo 115.** Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

I a VI. (...)

**VII.** La policía preventiva estará al mando del presidente municipal en los términos de la Ley de Seguridad Pública del Estado. Aquella acatará las órdenes que el Gobernador del Estado le transmita en aquellos casos que éste juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

El Ejecutivo Federal tendrá el mando de la fuerza pública en los lugares donde resida habitual o transitoriamente;

VIII. (...)

Numeral que resulta ser de vital importancia puesto que hace la división o clasificación de la policía, quienes al final del día son las primeras personas que tienen conocimiento de un hecho ilícito, por lo que en la actualidad deben contar con una capacitación efectiva para el logro de los objetivos del sistema de justicia penal que rige en nuestros días; reforma que permite hacer uso de los elementos policiacos en combate al delito de una manera efectiva.



### 1.1.10 Artículo 123



La reforma constitucional al artículo 123 constitucional (CPEUM: 2008) prevé que “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley”. De lo que se desprende el derecho al trabajo digno y remunerado; específicamente en su apartado B, fracción XIII, se refiere a diversas autoridades como por ejemplo “los militares, marinos, personal del servicio exterior, agente del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales”; además aduce que dichas autoridades se deberán de regir por sus propias leyes.

No obstante lo anterior, también prevé que en el supuesto de que las autoridades no cumplan con las funciones que les encomienda la ley, serán removidas de sus empleos o cargos, pero además establece que en caso de que se de estas conductas por alguna causa justificada, el Estado pagará la indemnización y prestaciones correspondientes de acuerdo a la ley, para evitar violación a los derechos humanos de los servidores públicos.

Reforma constitucional del 18 de junio de 2008, mediante la cual el Estado mexicano cumple con la materialización del sistema de justicia penal en nuestro país, el cual tiene diversos objetivos tales como que se garantice la reparación del daño a las víctimas, que el delito no quede impune, que exista una defensa adecuada para el imputado, aunado a que se protejan tanto los derechos de las víctimas como del imputado, los juicios cumplan con los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración.

Asimismo, se establece que el ministerio público será la autoridad facultada para demostrar la responsabilidad penal del imputado teniendo a su favor la carga de la prueba; pero sobre todo se eleva a rango constitucional el derecho humano de presunción de inocencia, el cual se encuentra íntimamente relacionado con lo



establecido por el numeral 8.2 y 11 de la Convención Americana sobre derechos humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) respectivamente.

De la misma manera, la reforma en materia de seguridad y justicia debe de cumplir con la finalidad principal que lo es el hacer que las personas confíen en la impartición de justicia, en la legalidad y sobre todo en el trabajo que desempeñan los operadores jurídicos, quienes son la base de todo juicio oral, logrando con ello que el sistema de justicia penal sea eficiente y además se genere una mayor cultura jurídica, resolviendo los procesos de forma pronta y expedita con base en la protección más amplia de las personas y velando siempre por la protección de sus derechos humanos.

Dante Preisser Renteria (2016: 805), señala que los objetivos relacionados con las más importantes funciones que le corresponde al sistema de justicia penal y en la cual se establecen las bases de la reforma constitucional, lo son:

- a) La reforma busca revertir la percepción negativa de la sociedad mexicana respecto del sistema de justicia;
- b) Disminuir, y en su caso, terminar con el rezago judicial;
- c) Agilizar la solución de conflictos;
- d) Lograr una mayor armonía social;
- e) Hacer más eficiente el uso de los recursos en el sistema de justicia penal; generar una mayor cultura jurídica, y
- f) Adecuar la actuación del Estado mexicano a los estándares de “debido proceso” reconocidos en el ámbito internacional.

En atención a lo anterior, se puede ver que la finalidad de la reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal fue con la finalidad de adecuar la legislación nacional con la internacional, pues se pasaría de un sistema de justicia de corte inquisitivo a uno de corte acusatorio, lo cual ha implicado grandes desafíos pues se ha tenido que modificar la estructura de los inmuebles en donde las salas de audiencias permitan cumplir con las formalidades, se ha capacitado a operadores jurídicos, ministerios público, policías, personal, abogados litigantes, peritos, pero sobre todo se ha creado



el Código Nacional de Procedimientos Penales, en el cual se establecen las medidas cautelares entre ellas la prisión preventiva con su carácter excepcional, la prevención de mecanismos alternativos de solución de controversias, todo lo anterior con la finalidad de lograr que opere el principio de presunción de inocencia y con ello la población tenga una justicia pronta y expedita para que confié nuevamente en su sistema de justicia penal.

## **1.2 Conceptos de derecho penal, procesal y procesal penal**

### **1.2.1 Derecho penal**

La historia del derecho es amplia y compleja, pues podría escribirse libros y libros acerca de los sistemas de justicia que tienen cada uno de los países, pero resultaría difícil y desactualizado, toda vez que la sociedad es cambiante y por ende el derecho debe actualizarse; en atención a lo anterior y ya que va relacionado con el tema en estudio; por lo que se analizará el sistema acusatorio que prevalece en nuestro país, después de la reforma de 18 de junio de 2008.

El derecho penal surge por la necesidad de regular el comportamiento de los seres humanos dentro de un mismo territorio, al momento en que estos se relacionan entre sí, primero para dirimir sus controversias y después para ejercer un control de sus acciones negativas y con ello establecer la paz social.

Debido a que en la actualidad la delincuencia y la violencia han aumentado, pero más aún la confianza de las personas en la administración de justicia ha desaparecido, es por lo que los procesos se tornan largos y costosos teniendo como consecuencia que el sistema de justicia haya sufrido cambios para acelerar y hacer que sean transparentes, pero más eficaces al momento de hacer justicia.



Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, (2010: 29) señalan que:

El hablar de derecho penal es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el Derecho Penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión) violenta es también la forma en que el derecho penal estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos).

Luigi Ferrajoli (1995: 104), señala que el derecho penal “es el racional y cierto en la medida en que sus intervenciones son previsibles; y son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos de los que sea decidible procesales (...) y se refiera instituciones como la presunción de inocencia del imputado hasta la sentencia definitiva”.

Asimismo, Ferrajoli, en su teoría garantista establece que es la certeza del derecho penal mínimo tiene como finalidad que ningún inocente sea castigado lo que en cierta forma garantiza el respeto al principio de in dubio pro reo.

En atención a lo anterior, resulta indispensable conocer la diferencia que existe entre el derecho penal y el derecho procesal penal, debido a que no tienen similitud, pues cada una de estas disciplinas tienen un objetivo y una finalidad distinta; el primero de los mencionados se considera como la ley sustantiva, la cual contiene plasmadas las conductas antijurídicas, penas y medidas de seguridad que recaerán ante ellas, siendo esta los Códigos penales de cada Estado, pero además tal y como lo señala Ferrajoli, (1995: 209) “el derecho penales una técnica de definición, comprobación y represión de la desviación, porque señala restricciones y constricciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todos aquellos de los que sospecha o son condenados como tales”.

La segunda disciplina, es considerada como el código adjetivo de la materia y fuero en la cual se establecen los términos, procedimientos, pasos y formas a seguir, pero sobre todo las etapas del sistema acusatorio penal y las formalidades que deben de seguirse



dentro de un proceso penal con la finalidad de proteger los derechos humanos tanto del imputado, como de la víctima u ofendido, recayendo esta parte en el Código Nacional de Procedimientos Penales CNPP.

Con la reforma de 2008, las partes se encuentran en igualdad de circunstancias, pues se privilegian los derechos humanos de las mismas, aunado a que dentro del CNPP se plasma diversas soluciones y formas alternas de terminación anticipada, pero sobre todo las medidas de protección durante la investigación, formas de conducción del imputado al proceso y medidas cautelares que deben de ser aplicadas al caso concreto.

Cabe señalar, que son muchas las definiciones que realizan los estudiosos respecto del **derecho penal**, sin que ninguna sea errónea, pues depende desde el punto de vista de cada uno, pero para efectos del presente capítulo Eduardo García Maynes, (1999: 141), cita a Eugenio Cuello Calón, quien define al derecho penal como “el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”.

Fernando Castellanos Tena (1999: 78) se define como el conjunto de normas jurídicas de derecho público, destinadas a tipificar conductas constitutivas de delito, establecer las penas y medidas de seguridad que se hacen acreedores los individuos que desplieguen conductas antijurídicas, a fin de evitar la impunidad y prevenir la criminalidad y con ello lograr la paz social.

Adolf Merkel (2004: 1), en su libro “derecho penal”, parte general establece que el derecho penal en amplio sentido comprende aquellas prescripciones de Derecho del Estado que tienen por objeto las acciones punibles-los delitos en su amplia acepción- y el castigo de ellas.



Se comparte lo referido por Efraín Moto Salazar (2011:17), quien señala que el derecho penal “es el conjunto de disposiciones que se aplican a los delincuentes, por la comisión de algún delito”.

En atención a lo anterior, el derecho penal es el conjunto de disposiciones subjetivas que se aplican a un caso concreto con la finalidad de que el responsable de una conducta ilícita tipificada como delito, repare el daño, pague su pena, pero sobre todo no vuelva a reincidir.

### **1.2.2 Derecho procesal y derecho procesal penal**

Eduardo García Maynes, (1999: 143) en su libro Introducción al estudio del derecho, señala que el derecho procesal, es “el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos declaren la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva”.

Asimismo, algunos autores son acordes en manifestar que el derecho procesal es el conjunto de normas o leyes previamente estipuladas, cuya observancia es obligatoria, las cuales deben versar dentro de un procedimiento penal donde intervendrá el Juez, el Ministerio Público, el acusado, la víctima y en ocasiones terceros extraños a dicho procedimiento, para resolver una controversia entre las partes.

Luego entonces para Guillermo Borja Osorio (2002: 45), señala que el derecho procesal penal, es:

El conjunto de normas jurídicas de derecho público que se encargan de regular las formalidades que deben seguirse dentro de un proceso, el cual se le instaure al individuo que vulneró la norma sustantiva penal, a fin de que el órgano jurisdiccional imponga una pena para lograr una mejor administración e impartición de justicia.



Miguel Ángel Ruíz Sánchez, (2018: 7) establece que el derecho procesal penal mexicano, es:

Un sistema de normas que regulan las actuaciones del Ministerio Público y sus agentes policiales de investigación, y los actos del órgano jurisdiccional al resolver las solicitudes de los sujetos de la relación procesal penal, cuando se está realizando la investigación de uno o varios hechos que la ley señala como delito y su procesamiento ante la autoridad judicial competente, con el objeto de aplicar el derecho penal sustantivo al caso concreto.

De la misma forma Miguel Ángel Ruíz Sánchez, (2018: 6), cita a Manuel Rivera Silva, y Guillermo Colín Sánchez:

Manuel Rivera Silva, quien señala que el derecho procesal penal o derecho del proceso penal es “un conjunto de normas que rigen las actividades que se desarrollan en una parte del procedimiento y técnicamente se llama proceso”. Por su parte Colín Sánchez, prefiere denominarlo derecho de procedimientos penales, y ser “el conjunto de normas internas y públicas que regulan y determinan, los actos, las formas y las formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo”.

Por tanto el procedimiento penal resulta ser el conjunto de formalidades o trámites a los que se ha sujeto la realización de actos jurídicos, ejecutados por órganos jurisdiccionales y persecutorios, es decir, las actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inician cuando la autoridad pública que es el ministerio público, interviene al conocer de la comisión de un delito y ordena que la policía investigadora realice las conductas pertinentes a la investigación del mismo, prolongándose esto hasta que el juez dicte sentencia.

Para ello, el CNPP, regula y establece las formalidades, que deben ser cumplidas y ejecutadas por los jueces, en cuanto se lleve a cabo un proceso penal por ser competentes, es por ello que todos los actos que se desarrollen deben de ser concatenados y cronológicamente ejecutados, para que al final se dicte una sentencia.



Debido a que la sociedad tiene como característica que es dinámica, es decir, ha tenido cambios, es por ello que es necesario que la normatividad también valla adecuándose a la nueva realidad, a fin de lograr una mejor armonía entre los seres humanos y debido a las necesidades que van surgiendo como grupo social se establecen formas, procedimientos aplicados por el Estado, a través de sus diferentes instancias y órganos competentes de acuerdo a la materia y ámbito de competencia de que se trate a fin de dirimir las controversias que se susciten entre los mismos.

Tal y como se ha hecho referencia con anterioridad, la ley adjetiva en materia penal ha sufrido un cambio radical, pues después de que cada uno de los Estados tenía su propio Código de Procedimientos Penales, después de la reforma constitucional de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública se ordenó que se derogaran los mismos para crearse un Código de Procedimientos en la materia aplicable a toda la República Mexicana, surgiendo el CNPP.

El CNPP que tiene vigencia desde el 2014 se encuentra acorde al sistema de justicia penal acusatorio que rige en la actualidad, para que el Estado garantice a cada uno de los individuos sin distinción de ninguna índole la protección de los derechos humanos dentro de una impartición de justicia pronta e imparcial, de conformidad con la normatividad tanto nacional como internacional, estableciendo las formalidades y procedimientos a seguir para ser aplicado por sus órganos de impartición de justicia sin violar el debido proceso cuando se haya infringido la ley por un hecho antijurídico.

### **1.2.2.1 Características del proceso penal**

El proceso penal cuenta con diversas características tales como la oralidad y la acusatoriedad, pero también es necesario que sea regido en principios que harán el proceso más justo y transparente.



La oralidad para Diana Cristina González Obregón (2010: 34) “más que un principio en sí constituye el medio más apto para preservar la consecución de determinados fines del nuevo proceso, entre otros la inmediación y publicidad al permitir que los jueces, intervinientes y el público en general puedan por medio de sus sentidos observar como aquel se desarrolla”.

Principio que resulta necesario llevarse a cabo para lograr una transparencia y congruencia con los fines del sistema penal acusatorio. Pues si bien es cierto que dentro del desarrollo de las audiencias las partes pueden consultar documentos o cualquier otro medio, también lo es que no pueden leer su contenido íntegramente pues eso puede ser tomado en consideración dentro del juicio por la falta de argumentación y desconocimiento del asunto.

Estas características encuentran su fundamento en lo establecido por el numeral 20, primer párrafo, de la CPEUM, que establece “**Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”.

Miguel Ángel Ruíz Sánchez, (2018: 8) establece que “... el legislador federal adicione otros principios como son los de igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, de juicio previo y debido proceso, de presunción de inocencia y de prohibición de doble enjuiciamiento...”.

Asimismo, Ruíz Sánchez señala (2018: 71) que “las características serán la oralidad, lo acusatorio y lo adversarial; los principios serán la inmediación, la publicidad, la contradicción, la concentración y la continuidad”.

El CNPP publicado en el Diario Oficial de la Federación en el año 2014, prevé los principios rectores del procedimiento, los cuales encuentran su fundamento en los



numerales 4-14 del código adjetivo en cita, pero además obliga a las autoridades en sus distintos ámbitos a reconocer y sobre todo a aplicar las excepciones al caso concreto respecto de estos principios siempre garantizando, respetando y protegiendo los derechos humanos y la dignidad de la víctima, ofendido e imputado.

**El principio de publicidad** que tiene su fundamento en el artículo 5 del CNPP, señala que las audiencias deberán ser públicas en todo momento a fin de que ingresen a ellas cualquier persona que tenga interés o bien como espectador lo cual permite la transparencia en la audiencia y así lograr la credibilidad de las autoridades, pero más aún la confianza del ciudadano en el sistema de justicia penal.

El Dr. en D. Carlos Mateo Oronoz Santana (2003:155) señala que “para que se logre una verdadera justicia, el proceso debe realizarse frente a la comunidad, apreciando los ciudadanos cómo los funcionarios judiciales, desarrollando su actividad lo hacen de conformidad con las normas procesales, observando desde el mismo momento de la acusación hasta la sentencia”.

Por supuesto que en toda regla existen excepciones, el principio de publicidad no difiere de ello, pues la ley adjetiva señala en el artículo 64 que el juez tiene la facultad de decidir cuándo una audiencia será a puerta cerrada; pero claro no queda al arbitrio del juzgador pero si debe tomar en consideración algunas circunstancias específicas para impedir el acceso al público al desarrollo de una audiencia.

La audiencia será a puerta cerrada cuando se trate de la afectación de la integridad personal de alguna persona que deba asistir, que la seguridad jurídica o nacional se vean dañadas, cuando peligre un secreto oficial, comercial o particular que tenga como consecuencia una punibilidad, en tratándose de menores y se vea afectado el interés superior de éstos o bien cuándo el Órgano jurisdiccional así lo crea conveniente para



evitar el entorpecimiento de la audiencia; la resolución que emita el Juez para que la audiencia no sea pública debe estar fundada y motivada.

Miguel Cabonell, (2010: 128) señala que de acuerdo al principio de publicidad:

Todos los actos dentro del juicio son públicos. Esto implica, como principio general, que cualquier persona interesada puede asistir a la sala del juzgado de que se trate y ver el desarrollo de las actuaciones procesales. La publicidad actúa en beneficio de la recta impartición de justicia, inhibe la corrupción, mantiene a las partes en un Estado de mayor igualdad y convoca a un a mejor rendición de cuentas.

Por su parte el artículo 6 de la ley adjetiva prevé el **principio de contradicción**, el cual señala “las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código”. Principio que acentúa la obligación de las autoridades a permitir la intervención directa de las partes y por supuesto que tengan pleno conocimiento de los datos de prueba que se aporten a la investigación, con la finalidad que estar en igualdad de circunstancias para poder aportar las pruebas que cada uno considere a su favor y así participar en el desarrollo de la audiencia.

Miguel Carbonell (2010: 135), señala que el principio de contradicción significa entre otras cuestiones:

Que todo lo que se aporte al juicio puede ser objeto de refutación y que las partes tendrán a su disposición los mismos elementos para demostrar que les asiste la razón, sin que una parte tenga en sus manos la posibilidad de aportar pruebas de “mayor valor” o de “mayor peso” que la otra.

Al respecto el Dr. en D. Carlos Mateo Oronoz Santana (2003:155) establece que el principio de contradicción “es obligación el garantizar que la recepción de las pruebas sea con el conocimiento de todos los sujetos que participan en el proceso, con la finalidad de que ellos puedan intervenir haciendo preguntas y observaciones, vigilando



como consecuencia de ello, la forma en que las pruebas se van aportando en el proceso, ya que serán los elementos de convicción en que el juez funde su sentencia”.

**El principio de continuidad** que se encuentra previsto en el artículo 7 del CNPP, se encuentra relacionado íntimamente con el diverso de concentración previsto en el numeral 8 de la ley en comento, pues el juicio oral obliga a los Órganos jurisdiccionales a que lleven el proceso frente a las partes y todos aquellos que intervienen con la finalidad de que se percaten desde el inicio hasta la resolución del mismo, pero todas en un solo acto y de forma sucesiva, evitando dilación en el procedimiento.

Por cuanto hace al principio de inmediación previsto en el numeral 9 de la ley adjetiva, éste se refiere a que las audiencias sin excepción alguna desde el inicio hasta el dictado de la sentencia deberán llevarse a cabo en presencia del Juez, de las partes y de todos aquellos que van a intervenir en ella. Lo anterior debido a que es importante que todos conozcan de los hechos y lo que se va a desahogar en la audiencia pero además es vital que el Juez éste presente para que en forma personal tenga conocimiento de los hechos, las probanzas que se desahogan y con ello su resolución éste apegada a derecho y sea justa.

El artículo 10 y 11 del multicitado CNPP, prevén el **principio de igualdad ante la ley** el cual se encuentra relacionado con el diverso **igualdad entre las partes**; los cuales a grandes rasgos señalan que tanto el imputado, la víctima u ofendido, asesor jurídico, Ministerio público o defensa ya sea oficial o particular tendrán los mismos derechos y obligaciones en el desarrollo de las audiencias, así como para ofrecer datos de prueba, desahogar medios de prueba o recusar las pruebas; aunado a que deben ser tratados dignamente y sin que prevalezca discriminación alguna (CNPP: ARTÍCULO 10) “motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los



derechos y las libertades de las personas”, pues debe prevalecer el respeto a sus derechos.

Diana Cristina González Obregón (2010: 41) señala que hay igualdad entre las partes dentro de un proceso penal acusatorio “porque al hablar de una metodología de audiencias, ambas partes tienen conocimiento de todo lo investigado, lo cual les permite estar preparados para controvertir lo dicho por su contrario en cada audiencia”.

Asimismo, se establece que es obligación del tribunal dar el uso de la voz a cada una de las partes en forma equitativa, pues solo así pueden contravenir lo que señala su contraparte existiendo una verdadera igualdad entre las partes y con ello el tribunal actuaría de forma imparcial.

Por cuanto hace al **Principio de juicio previo y debido proceso** (CNPP: ARTÍCULO 12), éste señala que: “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un Órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen”. Principio de juicio previo y debido proceso que en la actualidad aún y con el nuevo sistema de justicia penal se sigue violentando con el actuar de las autoridades, pues la falta de capacitación de los servidores público como policías, ministerios públicos, defensores, hasta el mismo juzgador, hacen que éste principio no sea aplicado afectando gravemente a las partes.

**El principio de presunción de inocencia**, elevado a rango constitucional en la reforma de 2008, prevé que toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario; principio que se ve trastocado por el actuar de las autoridades ya que primero detienen y después investigan, causando daños irreparables y violaciones a los



derechos humanos de los imputados, sobre todo cuando son puestos en prisión preventiva por largo tiempo sin que su juicio se haya resuelto. Éste principio encuentra su fundamento legal en el artículo 13 del Código adjetivo de la materia.

Por último, el artículo 14 de la ley en comento, establece que el **principio de prohibición de doble enjuiciamiento** es aquel que prevé “La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos”. Es decir nadie serpa juzgado dos veces por el mismo delito, pues de lo contrario afecta los derechos humanos del sentenciado.

### 1.3 El sistema penal acusatorio y sus etapas

Se hace notar que el sistema de justicia penal en México, a partir de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, ha tenido un cambio radical, pues con anterioridad se trataba de un sistema inquisitivo que se basaba en principios violatorios de derechos humanos, ya que primero se detenía y después se investigaba la comisión de los delitos, más aún, la mayoría de ocasiones se imponía a los inculpados la tan conocida pena anticipada, pues en la mayoría de los delitos se privaba de la libertad a los presuntos responsables poniéndose en prisión preventiva por largo tiempo sin que se hubiese dictado una sentencia condenatoria en su contra.

Circunstancias que no han cambiado mucho para el sistema acusatorio oral y adversarial que rige en la actualidad, pues a pesar de las reformas constitucionales en la materia, aún se aplica la prisión preventiva como medida cautelar, la cual se debe basar en principios de proporcionalidad, necesidad y por supuesto excepcionalidad, pues se impone con base a los delitos que contiene el numeral 167 del CNPP y a pesar de ello los jueces de control la imponen sin considerar su carácter excepcional, lo que conlleva a que exista violación grave de derechos humanos y sobre todo a los principios procesales que rigen en la materia.



Dentro de la reforma de 2008, en donde se privilegia el establecer el proceso penal acusatorio con la finalidad de evitar violaciones a derechos humanos, nos lleva a tener una esperanza en la administración de justicia, en sus autoridades y sobre todo a poder defendernos de las injusticias que han prevalecido durante muchos años, por lo que éste cambio implica una nueva etapa dentro de la sociedad mexicana y se tendrá que trabajar en equipo para el logro de su objetivo.

De la misma forma, cabe señalar que el objeto del proceso penal acusatorio, de acuerdo a lo que señala Miguel Ángel Ruíz Sánchez, (2018: 20), lo constituye:

El esclarecimiento del hecho o hechos que la ley penal describe como delito, el respeto irrestricto de derechos fundamentales del imputado, procurar la reparación integral de los daños causados a favor de la víctima u ofendido y el ejercicio pleno de sus garantías constitucionales, que el culpable de los hechos delictivos no quede impune, asegurar el acceso a la justicia, resolver la controversia penal respetando el procedimiento y formalidad esencial establecida, dentro del marco de los derechos humanos reconocidos en la CPEUM y en los tratados en los que el Estado Mexicano sea parte.

Asimismo, el artículo 20, apartado A, fracción I, de la CPEUM, señala que el proceso penal tendrá por objeto:

**Artículo 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

**A.** De los principios generales:

**I.** El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

Sin que pase desapercibido que el CNPP, en su artículo 2, establece como su objeto el que lo previsto se deben de observar en las etapas del procedimiento desde la investigación, el desarrollo del juicio y por supuesto en la sanción de los delitos, ello con la finalidad de (CNPP: 2014) “ esclarecer los hechos, proteger al inocente,



procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”

De lo anterior, se desprende que el proceso penal tiene diversas etapas, en las cuales se tendrá que demostrar la culpabilidad o inculpabilidad del imputado, si realmente existe delito o bien si hay fundamentos válidos para poder iniciar un juicio, en fin, ello depende de cada autor, pues algunos difieren cuantas son las etapas del proceso penal.

Miguel Ángel Ruíz Sánchez, en su libro “Derecho Procesal Penal Acusatorio y Oral” (2018: 99), cita a Bertha María Alcalde Luján, quien sostiene que el nuevo proceso penal acusatorio comprende las siguientes etapas:

1. La de investigación inicial, que abarca desde la presentación de la denuncia, querrela o su equivalente hasta el ejercicio de la acción penal ante los Tribunales.
2. La de control previo, que integra las siguientes fases:
  - a) La de control previo, que comprende desde que el imputado queda a disposición del Juez de Control, hasta el auto que resuelve sobre la vinculación a proceso.
  - b) La de investigación formalizada, que comprenderá desde que se notifique al imputado el auto de vinculación a proceso hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación.
  - c) La intermedia o de preparación del juicio oral, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura de juicio oral.
  - d) La de juicio oral, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la emisión de la sentencia que pone fin al proceso.

De lo que se desprende que Alcalde Luján, hace una clasificación diferente en cuanto a las etapas de proceso penal acusatorio, pues si bien es cierto el CNPP, señala que



el proceso inicia con la audiencia inicial y termina con la sentencia firme, esto de acuerdo al contenido del numeral 211, último párrafo (CNPP:2014).

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e

b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento. La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión.

El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

Se considera que dentro del sistema acusatorio existen tres etapas, a saber son:

- a) La de investigación,
- b) La intermedia,
- c) La de juicio oral.

Cada una de estas etapas debe cumplir con las formalidades que se establecen en el CNPP, pero sobre todo con los principios rectores del proceso y con el estricto apego al respeto de los derechos humanos de los que intervienen; por lo que a continuación se analiza cada una.



### 1.3.1 Etapa inicial o carpeta de investigación



Esta etapa tiene como finalidad que el Ministerio Público con auxilio de la policía reúna todos los medios probatorios para poder acusar al imputado ante el Juez de control; pues de lo contrario se carece de éxito en el proceso, sin dejar de lado, que el imputado puede y debe hacer valer sus derechos y sobre todo aportar datos de prueba, se desahoguen los medios de prueba, se pruebe su inocencia o culpabilidad y a su vez se lleve a cabo la valoración en diversos momentos procesales a fin de evitar la desigualdad procesal.

Pues en este sistema de justicia el Ministerio Público, tiene la carga de la prueba, por lo que debe de recabar la información necesaria para demostrar que el imputado participó y ejecutó los actos delictivos que le pretende imputar o bien demostrar su inocencia.

Cabe recordar que el procedimiento penal se inicia con la denuncia o la querrela por parte de la víctima u ofendido, teniendo ahora las figuras de la acción penal pública o privada, respectivamente. Sin dejar de lado que la acción penal pública es ejercida por el Ministerio Público y la privada por la víctima o el ofendido.

Al respecto, Miguel Ángel Ruíz Sánchez, (2018: 101) señala que por regla general el procedimiento penal acusatorio inicia:

1. Con la denuncia, querrela o la autorización previa que exija la ley penal y que debe presentarse ante el Ministerio Público o ante la policía (Cfr. arts. 131, 132, 211 y 221 CNPP).
2. En caso excepcional iniciará con el ejercicio de la acción penal realizada por un particular, presentada directamente ante el juez de Control (Cfr. arts. 21 CPEUM y 426 CNPP).



Eduardo López Betancourt, señala en su libro “Juicios Orales en Materia Penal” (2012: 23), que “la denuncia es la precisión de datos con los cuales se llega la seguridad de que se ha cometido un delito”.

Lo anterior se hace de oficio ante el Ministerio Público o la policía, quien en su caso debe de dar noticia a su superior, a fin de que se inicie la investigación correspondiente en donde debe de obrar los datos del denunciante, lugar de localización, narración sucinta de los hechos, datos y características del o los probables responsables de la comisión del hecho delictivo. A partir de este momento se debe de proteger al denunciante, pues en algunos casos puede correr peligro, por lo que sus datos personales deben ser resguardados.

En cuanto a la querrela, se puede decir que es el acto a través del cual la víctima u ofendido hacen del conocimiento de la autoridad ministerial o de los policías en forma expresa o tácita que les han causado algún agravio, por lo que es su deseo que se inicie la carpeta de investigación a fin de que se investigue el hecho y se condene al imputado en su momento procesal.

De la misma forma que en la denuncia, en la querrela también se debe de proteger a la víctima y al ofendido de los posibles daños colaterales que pueda realizar el imputado en su persona o familia por venganza; en otros casos estos pueden actuar como coadyuvantes del Ministerio Público para presentar los medios probatorios y ayudar a demostrar la responsabilidad penal del imputado.

Si bien es cierto, que la víctima u ofendido aportan elementos de prueba y que además son coadyuvantes de la autoridad investigadora, también lo es que el imputado puede allegar las pruebas necesarias para demostrar su inocencia, sin que éste obligado a hacerlo, más aún, las pruebas que recabe la policía pueden ser benéficas para cualquiera de las partes, pues en el sistema acusatorio ya no se pone en desventaja



al imputado, pues se trata de que exista igualdad entre las partes y sobre todo imparcialidad por parte del ministerio público.

Ruíz Sánchez, (2018: 226) señala que la investigación tiene por objeto “que el Ministerio Público reúna indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio de la acción penal, la acusación contra el imputado y la reparación del daño...”, lo cual tiene su fundamento en lo establecido por el numeral 213 del CNPP.

El CNPP, señala que la investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.

Asimismo, el numeral 214, establece los principios que rigen a las autoridades de la investigación, mismo a la letra señala: “Las autoridades encargadas de desarrollar la investigación de los delitos se regirán por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados”.

Una de las ventajas del nuevo sistema es que todas y cada una de las diligencias que se realicen serán abiertas tanto a la víctima u ofendido como al imputado y su defensa, pues deben ser informados en cualquier momento de lo que se ésta realizando para esclarecer los hechos y demostrar la comisión del hecho delictivo o bien la responsabilidad o inocencia del imputado; debido a que se privilegia la protección de los derechos humanos de las partes.



Pues las autoridades deben de actuar bajo los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad y respeto a los derechos humanos reconocidos por la CPEUM y los Tratados Internacionales TI. Es por ello que todos los sujetos procesales tienen el mismo derecho de solicitar al Ministerio Público o a la policía se realicen las diligencias que se consideren necesarias para esclarecer los hechos.

Asimismo, cabe señalar que todas las diligencias llevadas a cabo por la autoridad deben estar apegadas a derecho y cumplir con las formalidades que la ley precisa al respecto, es por ello que está prohibido que el Ministerio Público viole el hogar pues para ello requiere la autorización de un juez, pues de lo contrario todas las pruebas obtenidas constituyen vicios dentro del proceso y podrán ser impugnadas y no tomadas en cuenta dentro del proceso.

De la misma forma, las autoridades en ejercicio de sus funciones deben proteger el respeto y la dignidad de las personas, el derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a que no sean sometidos a la tortura o penas crueles o inhumanas o degradantes, a privilegiarse la libertad personal y por ende la libertad de tránsito, a que no se autoincrimine el imputado y a que se presuma la inocencia del imputado hasta en tanto no exista una sentencia en su contra.

Es por ello, que en el momento en que el Ministerio Público tenga integrada la carpeta de investigación y haya cumplido con las formalidades que establece el Código adjetivo de la materia, podrá solicitar ante el Juez de Control la orden de aprehensión o comparecencia o bien si existe flagrancia dentro del término legal en que se realiza la imputación o en su caso se presente la acusación formal y se pida la apertura a juicio, en ese momento y una vez convocados a la audiencia inicial el imputado y su defensor podrán consultar los registros de la investigación y podrán obtener copia de los mismos a fin de preparar la defensa correspondiente, ello ayudará a no violar el



contenido del artículo 20, apartado B, fracción VI, del CNPP, pues en caso contrario acudirán ante el juez de control para que resuelva lo que corresponda.

La solicitud que haga el ministerio público debe de contener por lo menos los datos siguientes:

- a) La individualización del acusado o los acusados y del defensor.
- b) Domicilio de los acusados.
- c) Relación clara y precisa de los hechos.
- d) La demostración de la responsabilidad penal y la participación del acusado o acusados.
- e) Los preceptos legales aplicables al caso concreto.
- f) Los medios probatorios con los que se demuestra la comisión del hecho delictivo y la responsabilidad penal del o los acusados.
- g) El monto de la reparación del daño en su caso.
- h) La pena que solicite el Ministerio Público, o la medida cautelar correspondiente o bien la solicitud de un procedimiento abreviado.

#### **1.3.1.1 Formas de terminación de la investigación**

La etapa inicial termina con la formulación de la acusación por parte del Ministerio Público ante el Juez de Control, dando inicio a la etapa intermedia, es por ello que el código adjetivo de la materia establece que son formas de terminar con la investigación (CNPP: 2014) las siguientes:

- a) La facultad del Ministerio Público de abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada.
- b) Archivo temporal. Se da cuando en la investigación inicial no hay datos suficientes que permitan continuar con la investigación, cuando se alleguen



*Facultad de Derecho*

de datos de prueba quedara sin efectos el archivo, pues es de carácter temporal.

- c) No ejercicio de la acción penal. Cuando de los antecedentes de la investigación, se determine a juicio del Ministerio Público que se actualiza alguna causal de sobreseimiento, lo anterior debe de ser antes de la audiencia inicial.
- d) Los criterios de oportunidad. Se aplican cuando el Ministerio Público haya valorado las circunstancias especiales de cada caso en particular, en cualquier momento y hasta antes de que se dicte auto de apertura a juicio y solo en caso de que se haya reparado o garantizado el daño causado a la víctima u ofendido o esta manifieste su falta de interés jurídico en dicha reparación., siempre y cuando se actualicen alguno de los supuestos contenidos en el artículo 256, fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, del Código adjetivo de la materia y fuero. Para lo cual el Procurador lo autorice.

En la audiencia inicial, el Ministerio Público debe realizar la imputación, se le harán saber los derechos constitucionales y legales al imputado, se realiza el control de la detención en su caso, declarará el imputado y se resolverá sobre las medidas cautelares y la solicitud de vinculación a proceso, definiéndose el plazo para el cierre de la investigación.

En este momento el Ministerio Público, la víctima o el ofendido deben solicitar la aplicación de la o las medidas cautelares que deben de ser impuestas al imputado, por lo que el Juez de Control debe valorar cuál es la medida ideal para evitar que éste se sustraiga de la acción de la justicia, o que pueda obstaculizar el procedimiento o bien para garantizar la seguridad de la víctima u ofendido; presupuestos que deben ser valorados por el Juez de Control para imponer una o varias medidas cautelares previstas en el numeral 155, fracciones I a XIV, ordenamiento adjetivo en cita; lo anterior sin que vulnere los derechos humanos y fundamentales del imputado.

Medidas cautelares que deben ser proporcionales al riesgo y el hecho cometido, en tratándose de la prisión preventiva como medida cautelar, el Ministerio Público tiene la facultad para solicitar su imposición, pero además se debe tomar en cuenta que ésta no podrá combinarse con otras. Pues es de recordar que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, debido a que esta resulta violatoria de



derechos humanos y fundamentales, ya que puede tener diversas consecuencias para el imputado, sobre todo porque no se ha llevado a cabo el proceso en su contra y más aún no se ha dictado una sentencia condenatoria, aplicándose más la prisión preventiva como una pena anticipada y no como medida cautelar; pero en cuanto a este tema se hablará en el tercer capítulo.

### **1.3.2.- Etapa intermedia**

Ruíz Sánchez, (2018: 481), señala que la Etapa intermedia o de preparación a juicio, inicia con:

La formulación de la acusación y termina con el auto de apertura de juicio oral. Durante ella se realiza el descubrimiento probatorio de las partes, se ofrecen y admiten los medios de prueba, depurando aquellas que sean ilícitas o sean sobre abundantes o estén afectadas por alguna causa que señale el CNPP, realizando acuerdos probatorios para excluirlos de debate en la audiencia de juicio oral.

La audiencia intermedia tiene por objeto el que se ofrezcan datos de prueba y admitan para ser depurados y sirvan para demostrar los hechos controvertidos que serán la base del juicio oral, esto con fundamento en el numeral 334, párrafo primero del CNPP.

El Dr. en D. Raúl H. Arenas Valdés (2017: 60) señala que “los ejes rectores de la etapa intermedia, la cual se materializa con la audiencia intermedia, serán dos: el ofrecimiento y la admisión de pruebas, así como la depuración de hechos, es decir, únicamente conservar el material probatorio estrictamente elemental para el correcto desarrollo de la etapa de juicio.

Esta etapa tiene una doble característica pues se desarrolla en forma escrita y oral; es escrita cuando el Ministerio Público entregue el pliego de acusación formal ante el Juez de control, el cual debe de contener todas y cada una de las formalidades que para tal efecto señala la ley procesal en su numeral 335, así como todas aquellas actuaciones



que se desarrollen antes de la audiencia intermedia para que posteriormente se pase a la oralidad.



*Facultad de Derecho*

La etapa oral inicia con la celebración de la audiencia intermedia en donde se ofrecen y admiten los medios probatorios, se depuran los hechos controvertidos, se establecen acuerdos probatorios, se verifica que se hayan descubierto las pruebas a cargo de las partes y en caso de controversia se abre debate entre las mismas, enseguida se resuelve lo conducente y se resuelven incidentes en su caso, esta etapa termina con el dictado del auto de apertura a juicio, pues se considera que ya está todo listo para el inicio de la siguiente etapa.

El CNPP, señala que los acuerdos probatorios son celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

Una vez que se lleva a cabo la audiencia de la etapa intermedia, el Juez de Control dicta el auto de apertura a juicio oral en donde debe quedar precisado la acusación que será objeto del juicio, individualización de las partes, acuerdos probatorios, las pruebas que fueron admitidas, mismas que deben desahogarse, el Tribunal oral en donde se llevará a cabo dicha audiencia y el cual es competente para dirimir la controversia, personas que deban ser citadas, las medidas cautelares que fueron impuestas al imputado, todo ello siempre bajo el respeto de los derechos humanos de las partes.

Cabe señalar que antes de que se termine la audiencia intermedia, las partes tienen la oportunidad de manifestar si se solicita la aplicación de alguna salida alterna como la suspensión del proceso a prueba y acuerdo reparatorios, pues con posterioridad habrán perdido ese derecho. A partir de éste momento el Juez de Control deja de tener competencia y el asunto pasa al denominado Juez de Garantías.



Por otra parte, se señala que después de que se dicte auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio, el Ministerio Público tiene la facultad de solicitar que se lleve a cabo el procedimiento abreviado y este será aceptado por el Juez de Control siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos tales como que el imputado acepte su responsabilidad en la comisión del hecho delictivo, que el delito que se le impute sea sancionado con pena cuya media aritmética no exceda de cinco años de prisión, que el imputado tenga conocimiento que tiene derecho a un juicio oral y acepte ser condenado en base a las pruebas aportadas por el Ministerio Público, aunado a que la víctima u ofendido no se oponga y sobre todo se haya hecho la reparación del daño.

Solo en estos casos el juez de control podrá estar de acuerdo y dictar en la misma audiencia la sentencia en la cual no podrá imponer una pena distinta a la solicitada por el Ministerio Público, fijando el monto de la reparación del daño, por lo que el procesado queda sujeto a dichos acuerdos teniendo carácter vinculante para él.

### **1.3.3 Etapa de juicio oral**

Por su parte Juan Carlos Ortiz Romero (2016: 48), en el libro “manual del juicio oral”, define al juicio oral como “el que en sus partes principales se sustancia de viva voz ante el juez o tribunal que entiende en el litigio, sea este, civil, penal, laboral, contencioso administrativo o de otra índole”.

Mientras que Eduardo López Betancourt (2012: 59), en el libro juicios orales en materia penal, define al juicio oral como “aquel en que se toman las decisiones esenciales del proceso, se establece la verdad histórica, se garantizan los derechos de las partes y se contribuye para restaurar la armonía social entre los protagonistas”.



De lo anterior, se puede decir que el juicio oral es la parte medular dentro de un proceso penal, este se lleva a cabo ante un tribunal colegiado integrado por tres jueces, denominado tribunal de enjuiciamiento, el cual no deberá haber participado en las etapas anteriores, tribunal ante el cual cada una de las partes deberán debatir y argumentar sus teorías en forma oral, se desahogarán las pruebas, el Ministerio Público podrá solicitar la reclasificación del delito invocado en su escrito de acusación si se da el caso, el imputado y su defensor podrán alegar en su defensa lo que en derecho corresponda, dando paso a la emisión de la sentencia correspondiente.

Al respecto, cabe hacer mención que el juicio oral a su vez se desarrolla en diversas fases, siendo estas:

- a) Alegatos de apertura
- b) Desahogo de medios probatorios
- c) Alegatos de clausura y cierre del debate
- d) Deliberación y veredicto
- e) Emisión de sentencia absolutoria o condenatoria en la cual se hace la individualización de la pena o medidas de seguridad y reparación del daño

Esta etapa debe de llevarse a cabo con estricto apego a los principios de publicidad, igualdad, contradicción, inmediación, oralidad, concentración, continuidad y total transparencia, pero además el imputado debe ser considerado como inocente, pues de acuerdo al principio procesal de presunción de inocencia este aún no es declarado responsable del hecho por lo tanto no debe ser tratado como tal.

Resulta interesante señalar que los alegatos de apertura es un acto a través del cual se realiza una narración breve de los hechos tal y como lo señala Ruíz Sánchez, (2018: 521), quien refiere que los alegatos de apertura son: "la narración oral y pública, en forma resumida, respecto de los hechos calificados como delito que se formulan al



imputado por trascender socialmente, conteniendo la citación de las pruebas con las que pretenden acreditar dichos hechos. “...” El objeto de los alegatos de apertura será evidenciar ante el Juez la teoría del caso, y la forma en que se acreditará la misma”.

Durante el desarrollo del juicio oral, el Juez debe verificar que no se violenten los derechos humanos de ninguna de las partes, para ello debe cumplirse con lo estipulado por la norma a efecto de prevalecer el principio de debido proceso, ello requiere que el juez siempre esté presente en las audiencias pues por el contrario serán nulas.

En la audiencia del juicio oral se resolverán los incidentes que se presenten y los cuales puedan ser resueltos en ese momento, de lo contrario se señalará nueva audiencia dentro de los siguientes diez días naturales, para desahogar diversas diligencias necesarias para su resolución en el supuesto de que no se reanude la diligencia en ese tiempo, todo lo actuado será considerado nulo y deberá ser nombrado otro tribunal para que tenga conocimiento del asunto.

Asimismo, resulta necesario señalar que los alegatos de clausura de acuerdo a lo que señala Ruíz Sánchez, (2018: 565) son aquellos “argumentos lógicos jurídicos que exponen los sujetos de la relación procesal, con la finalidad de lograr convencer al juez sobre la verificabilidad de la teoría del caso planteada en los alegatos de apertura, basados en una serie de hechos que quedaron probados durante el juicio oral y que en forma objetiva permitirán al juez tomar la decisión en el sentido que se formulan, esto es, declarar la culpabilidad o inculpabilidad del imputado”.

El juicio oral culmina cuando se dicte una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria, la cual debe ser fundada y motivada privilegiando el principio de legalidad y sobre todo en caso de que sea condenatoria, dicha sentencia debe basarse en los principios de congruencia y proporcionalidad, ya que la pena que se imponga no podrá exceder de



la solicitada por el Ministerio Público en la acusación ni la que amerite el delito de que se trata.

En el caso de varios acusados, la sentencia debe ser individualizada, pues se deberá imponer la pena de acuerdo al grado de participación de cada uno de los implicados en la comisión del delito que se les imputa y de las circunstancias en que se desarrolló el hecho delictivo tomando en consideración las agravantes o atenuantes que existan.

En caso de que la sentencia sea de carácter absolutoria, el tribunal debe de retirar las medidas cautelares que fueron impuestas al sentenciado en el registro tanto público como policial que se lleva, asentando la causa del porque se absolvió.

#### **1.4 Principios que rigen el sistema penal acusatorio**

Tal y como se ha hecho referencia con anterioridad, el proceso penal acusatorio y oral tiene como finalidad el dirimir las controversias que se susciten en esta materia en forma rápida, eficaz pero sobre todo con apego a la protección de derechos humanos, los cuales son reconocidos, protegidos y salvaguardados tanto por la CPEUM como por los TI de los que México es parte.

Debido a ello el juicio oral debe basarse en principios constitucionales y procesales para ser transparente, justo, equitativo y sobre todo eficaz; pero para este apartado solo se mencionarán los principios que rigen el proceso penal dentro de la República Mexicana, mismos que se encuentran contenidos tanto en la Carta Fundamental como en el código adjetivo de la materia. Principios que precisamente se trata de oralidad, continuidad, inmediación, concentración y publicidad, los cuales deben ser observados durante el desarrollo del mismo, por todas y cada una de las autoridades, teniendo como principal función el respetar los derechos humanos y sobre todo la dignidad de la víctima u ofendido, así como del propio imputado.



#### **1.4.1 Principio de publicidad**



Ruíz Sánchez, (2018: 78), señala que “el principio de publicidad “...se respetará irrestrictamente, en todas las audiencias que se celebren ante cualquiera de los tres tipos de jueces en el nuevo sistema de justicia penal (Juez de control, Juez de Juicio Oral o Tribunal de Enjuiciamiento y juez de ejecución de sanciones)”.

Asimismo, Ruíz Sánchez, (2018: 78) citando a Jorge Bodes Torres, señala que al analizar el principio de publicidad aplicable en la audiencia de juicio oral, señala que “En este acto judicial de examen de pruebas, el público ésta presente y actúa como una forma de control a la actividad jurisdiccional. Sin embargo en determinadas circunstancias ese juicio oral puede realizarse en privado, cuando razones de moralidad, orden público, seguridad estatal o el respeto debido a la víctima o al acusado, así lo justifiquen”.

De acuerdo a lo anterior, las audiencias deben ser públicas, es decir, todas las personas interesadas en acudir a las mismas, siempre y cuando cuiden el orden y el decoro de la audiencia puede acudir. Habrá algunos casos en que las audiencias serán a puerta cerrada, pero eso dependerá del tipo de delito y lo que ordene el Juez.

#### **1.4.2 Principio de contradicción**

En la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública se elevó a rango constitucional la presunción de inocencia, así como se establecen los juicios orales con sus características propias a fin de que éstos fueran transparentes y públicos tal y como lo refiere el M en D Raúl H. Arenas Valdés, (2017: 182) “al elevar a rango constitucional la presunción de inocencia, misma que no se encuentra prevista de manera textual en el actuar del sistema de justicia, se establecen los juicios orales,



público y continuos para propiciar su transparencia, equidad e imparcialidad, con las excepciones que la ley establece”.



*Facultad de Derecho*

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008, transformo por completo el sistema de justicia penal que venía operando en nuestro país, pues el sistema acusatorio y oral vigente se encuentra basado sobre el respeto irrestricto del debido proceso penal, promulgándose en 2014 el CNPP.

Dentro del sistema de justicia penal se crearon principios básicos que pudieran lograr la igualdad entre las partes y debido a que era importante que dentro de un juicio penal se escuchara a la víctima, ofendido o imputado en igualdad de circunstancias, es por ello que surge el principio de contradicción en donde en palabras de Felipe Borrego Estrada (2016: 154) refiere que “confluyen los principios de igualdad procesal y defensa técnica, mismos que garantizan el establecimiento de un procedimiento penal con representatividad jurídica”.

Asimismo, el principio de contradicción tiene su fundamento a nivel internacional en el PIDCP en el artículo 14.3, letra e); en la CADH en su artículo 8.2 incisos e) y f); pero más aún existen criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN acerca de este principio en donde señala que “el derecho que tiene el imputado de conocer los datos que obren en la carpeta de investigación, a que se le reciban los testigos que ofrezcan, a poder interrogar en el proceso, a poder impugnar y objetar, entre otros, permite un equilibrio entre las partes logrando la igualdad procesal requerida”.

Al respecto, Ruíz Sánchez, (2018: 80), cita a Sergio Gabriel Torres, quien señala:

Este principio impone que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, a quienes debe darse la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos. Específica manifestación del derecho de defensa son



las facultades, de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contra decirla, interrogar o hacer interrogar a los testigos- facultad esta que el artículo 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos.

Principio de contradicción que resulta vital en el proceso pues se puede ejercer desde la investigación hasta la etapa de juicio, en donde el imputado y su defensa tienen acceso a los registros de la carpeta de investigación con la finalidad de poder intervenir e incluso examinar a peritos, testigos, policías, etcétera, dentro del desahogo de las pruebas, lo que establece un justo equilibrio entre las partes, ya sea que el imputado haga uso de su derecho de no declarar o que ambos tanto imputado como víctima se confronten y de forma argumentativa hagan valer lo que a su derecho corresponda con la finalidad de lograr el esclarecimiento de los hechos.

#### **1.4.3 Principio de continuidad**

El artículo 7o, del CNPP, que “las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código”.

Ruíz Sánchez, (2018: 81), señala que el principio de continuidad exige que los jueces penales deban desarrollar las audiencias públicas en la siguiente manera:

- a) En forma continua (sin interrupción);
- b) Sucesiva (posteriormente después de la primera audiencia, en caso de que en ésta última no se haya podido resolver el asunto concreto planteado por las partes o diligencia específica, por alguna circunstancia), y
- c) Secuencial (en forma ordenada o que las audiencias guarden en su orden relación entre sí).

El principio de continuidad, consiste en que las audiencias no podrán suspenderse a menos de que se trate de algo excepcional ya que estas deben ser desahogadas en forma continua, sucesiva y secuencial.



#### **1.4.4 Principio de concentración**



La concentración consiste en que las audiencias deben de llevarse a cabo en un mismo día o en días consecutivos, sin que estas se prolonguen sin causa justificada. Lo que se corrobora con lo señalado por Ruíz Sánchez, quien aduce que el principio de concentración se traduce en:

La realización del debate en una sola audiencia, o de no ser posible en la menor cantidad de audiencias consecutivas y con la mayor proximidad temporal entre ellas, de manera de evitar que el transcurso del tiempo borre la imprecisión que el juzgado puede formarse en relación al acusado y los actos del debate que se hayan realizado, que la memoria del juez le juegue una mala pasada y que tal proceso sea desarrollado por un mismo magistrado.

#### **1.4.5 Principio de inmediación**

El principio de inmediación es aquel que obliga a los órganos jurisdiccionales a estar presentes en todas las audiencias, así como a las partes, con la finalidad de que conozca los hechos de viva voz y pueda resolver conforme a derecho. Salvo los casos que la ley marque como excepción.

Ruíz Sánchez (2018: 83) al citar a Sergio Gabriel Torres, señala que el principio de inmediación consiste en “este postulado implica la recepción de la prueba y el alegato de las partes en forma originaria, sin interposición de cosa o persona alguna, entre el juez y la prueba o las partes”.

Sergio García Ramírez (2016: 376) señala que “la inmediación implica la recepción directa por el propio juzgador de las pruebas y los argumentos con los que formará su convicción”.

En México, en relación a la aplicación de este principio de inmediación, el CNPP, señala en su artículo 9o, por lo que la aplicación del principio de inmediación conlleva



a que en ningún momento del proceso penal el juez podrá delegar sus funciones en otra persona, ya que es indispensable la presencia de forma permanente del Juez para que tenga conocimiento directo de los hechos, probanzas, alegatos, y cualquier acto que lleven a cabo las partes dentro del proceso.

#### **1.4.6 Principio de igualdad ante la ley**

El principio de igualdad ante la ley tiene su fundamento legal primeramente en el artículo 1o, último párrafo, de la CPEUM, el cual establece:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Numeral que se encuentra íntimamente relacionado con el diverso 10 del código adjetivo vigente en nuestro país. En atención a lo anterior Ruíz Sánchez, (2018: 86) señala que “las leyes tienen la característica de generalidad, pues se crean para que las cumplan todos los miembros de la población, siendo todas las personas iguales ante la ley, es decir sin inmunidad legal por los delitos que se llegaren a cometer, salvo las excepciones previstas en la CPEUM, en tratándose de los altos servidores público y de los diplomáticos extranjeros”.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 13 de la CPEUM. De lo que se desprende que todas las partes dentro de un proceso en el caso específico en materia penal, tienen los mismos derechos y obligaciones ante la ley, sin importar raza, genero, edad, nacionalidad, condición social, preferencia sexual, entre otras y ello conlleva a proteger su dignidad como personas dentro de un proceso penal.



Cabe señalar que en el sistema de justicia penal se busca proteger a las partes dentro de un proceso penal, y por ende no violar sus derechos humanos, así pues, la discriminación es un factor importante para que se quebrante el principio de igualdad ante la ley.

#### **1.4.7 Principio de igualdad entre las partes**

El CNPP, contempla en su artículo 11, el principio de igualdad entre las partes, que al final del día la intención lo es que todas aquellas personas que intervengan en un procedimiento penal tengan el mismo derecho de intervenir, ofrecer pruebas, emitir pronunciamiento alguno, sin que exista discriminación en ninguna de sus formas que atente contra la dignidad humana, pues se debe velar por el respeto de los derechos y libertades de las personas, los cuales se encuentran protegidos por la Constitución Federal y Tratados Internacionales.

#### **1.4.8 Principio de juicio previo y debido proceso**

El principio de juicio previo y debido proceso, tiene su fundamento legal en el artículo 14, párrafo segundo, de la CPEUM, que señala: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Encontrándose íntimamente ligado con el diverso 12 del CNPP, tal y como ya se ha hecho referencia con anterioridad.

Ruiz Sánchez (2018: 27), señala que el debido proceso es:

Un derecho de toda persona que tenga el carácter de imputado en materia penal o demandado en cualquier otra materia, protegido expresamente en la garantía constitucional de referencia, consistente en que nadie (persona física o moral, según las circunstancias del



*Facultad de Derecho*

caso) puede ser privado de su libertad personal, propiedades, posesiones o derechos sino mediante un juicio (juicio oral penal, juicio ordinario civil, juicio de amparo, etcétera) sustanciado ante los tribunales de justicia (fuero común o federal) previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento (actos jurisdiccionales ordenados, previstos en el Código Procesal de la materia correspondiente) y conforme a las leyes expedidas (por el poder legislativo estatal o federal) con anterioridad al hecho (acontecimiento o suceso manifestado en la realidad, originado por una persona).

Este principio se encuentra engarzado con el principio de legalidad, el cual se encuentra plasmado en el artículo 16 de la CPEUM, toda vez que el juicio oral debe estar basado en la legalidad de los actos desarrollados por las partes para evitar violaciones a derechos humanos.

#### **1.4.9 Principio de presunción de inocencia**

El principio de presunción de inocencia fue elevado a rango constitucional en la reforma de 2008 en materia de justicia penal y seguridad pública, reforma que tiene como finalidad el ser de corte garantista, es decir, se pretendió instaurar un sistema integral mediante el cual el Estado fuera el garante del respeto a los derechos humanos por parte de las autoridades en beneficio de los imputados, en atención a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La presunción de inocencia es un derecho humano que en el nuevo sistema de justicia penal en México, evita que existan presos sin condena internos en los centros penitenciarios por el sólo capricho de las autoridades o debido a la falta de pericia y honestidad de sus Ministerios Público, policías, peritos, etcétera; por ello en la reforma constitucional se introdujo el texto que toda persona se presume inocente hasta que no se demuestre lo contrario mediante sentencia judicial definitiva; sólo así podrá ser considerado como responsable de la comisión de un hecho ilícito y como consecuencia debe ser internado en un centro penitenciario si el caso lo amerita.



Miguel Ángel Aguilar López (2016: 8), señala que los documentos jurídicos que contemplan el principio de presunción de inocencia son:

Las declaraciones Universal (artículo 11, párrafo 2) y Americana (artículo XXVI) de Derechos Humanos, de 10 de diciembre y 2 de mayo de 1948, respectivamente; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (artículo 14.2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969 (artículo 8.2) así como las reglas mínimas para el Tratamiento de Reclusos (artículo 84, párrafo 2) adoptadas por el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Ginebra en 1955.

De la misma forma, la presunción de inocencia tiene su fundamento legal en el numeral 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Federal, en el cual señala que existe un derecho fundamental a favor de los imputados que se encuentren sometidos a un proceso jurisdiccional por la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito, el cual no se ha demostrado por lo tanto no debe ser considerado como responsable de los hechos que se le imputan, sino por el contrario, se debe considerar al imputado como inocente hasta en tanto no se resuelva el proceso y se dicte una resolución por autoridad legalmente facultada para ello y con ésta se declare que es culpable de la comisión de los hechos por los cuales fue llamado a juicio.

Es de explorado derecho que las autoridades en sus distintos ámbitos y funciones tienen la obligación de respetar los derechos humanos de los detenidos, siempre apegados a los principios de honestidad, legalidad, eficiencia y cumplimiento de la protección de los derechos humanos de las personas, de acuerdo a lo ordenado mediante artículo 1º constitucional.

Luego entonces los operadores jurídicos deben velar por el respeto y cumplimiento de la presunción de inocencia del imputado, para no ser juzgado sin que haya pruebas que demuestren su responsabilidad o bien sin que se ordene su internamiento en un centro de reinserción social por el simple hecho de no poder exhibir una garantía



económica cuando el imputado es detenido en flagrancia y es puesto a disposición del Juez de Control, y en la gran mayoría de ocasiones debido a su condición económica, social o política o en su caso, o por el desconocimiento que tiene la defensa sobre las medidas cautelares aplicables al caso concreto.

Y es así como se le impone al imputado la medida cautelar de prisión preventiva, ya que en la gran mayoría de asuntos que son vinculados a proceso, el agente del ministerio público solicita siempre la imposición de esa medida aún y cuando el delito no lo amerite, por lo que a falta de recursos económicos el imputado no puede garantizar la reparación de daño y mucho menos demostrar que no se sustraerá de la acción de la justicia o bien que no tiene ninguna intención de afectar el procedimiento o causar un daño a la víctima u ofendido, por lo que queda en estado de indefensión.

#### **1.4.10 Principio de Oralidad**

Con la reforma constitucional en materia penal en donde el sistema de justicia penal en México a partir de 2008 cuando se comenzó a implementar el juicio oral y adversarial, el principio de oralidad resulto ser de vital importancia para el desarrollo de las audiencias pues se terminaría con el sistema escrito para dar paso a la oralidad en su plenitud, con el cual se garantizaran principios básicos como el de inmediatez, concentración, publicidad y sobre todo la identidad física del juez para tener pleno conocimiento de los hechos y no dejarse llevar por lo mal redactado en el papel.

Otra de las ventajas de la oralidad, lo es que el Juez al tener contacto con las partes en un proceso penal y al estar presente en el desahogo de las audiencias en donde las pruebas que se han ofrecido y se estén desahogando serán la base de su resolución la cual debe ser con apego y respeto a los derechos humanos de las partes y evitando la mala fe y desacuerdo de la misma sociedad.



Sergio García Ramírez (2016: 375), cita un autor uruguayo de nombre Gelsi Bidart, quien identifica al sistema como “proceso por audiencias”, y destaca sus ventajas:

El proceso por audiencias o proceso oral, o proceso en el que predomina el llamado principio de oralidad es el único (con las variantes del caso) que pueden cumplir el proyecto de la sociedad de lograr ese instrumento en la realidad, funcionando en forma concentrada por los sujetos que lo integran; de cara al pueblo, en diálogo constructivo; realizando en forma directa entre aquellos, sin intermediarios; utilizando de manera adecuada y no excesiva el tiempo de que dispone el juez y las partes y sus auxiliares y complementarios.

Por su parte el CNPP señala en su artículo 396 que la audiencia de juicio será de forma oral; de todo lo anterior, se concluye que resulta necesario que los procesos penales cumplan con la función del principio de oralidad, pues el sistema que rige en nuestro país actualmente lo es la oralidad.

### **1.5 Soluciones alternas y formas de terminación anticipada**

Una de los objetivos de la reforma en materia penal lo es el despresurizar los centros penitenciarios, pero además que los juicios sean eficaces, ágiles y transparentes, es por ello que el sistema penal acusatorio, oral y adversarial establece diversas formas de terminación o resolución de los juicios que se lleven a cabo en materia penal, siempre y cuando se cumplan con los requisitos y formalidades que señala el código adjetivo de la materia para tal efecto.

Resulta indispensable conocer de que se tratan las salidas alternas, las cuales son definidas por Carlos F. Natarén Nandayapa, y Beatriz E. Ramírez Saavedra, (2009: 90) como “las formas en que el proceso penal termina, de acuerdo con los nuevos códigos y regulados por ellos no en virtud de una resolución jurisdiccional, sino debido a la actuación o iniciativa de las partes”.



Por su parte Diana Cristina González Obregón (2010: 87) cita a Francisco Antonio Hermosilla Iriarte, quien señala que las salidas alternas son

Instituciones y mecanismos creados por el legislador para dar una respuesta adecuada a ciertas situaciones de transgresión a las normas legales que resulten socialmente más convenientes para los imputados y las víctimas, dentro de una nueva política criminal, que va más allá de la mera imposición de una pena, representada por una privación o restricción de la libertad del transgresor.

Debido a que las salidas alternas dentro del sistema acusatorio resultan indispensables para cumplir con los objetivos de la reforma, es por ello que diversos autores consideran indispensable su existencia, pues permiten resolver el asunto de forma rápida y satisfactoria para todas y cada una de los sujetos procesales, lo que permite economizar tiempo, dinero y sobre todo despresurizar los reclusorios.

Lo anterior siempre es en beneficio del imputado pues se privilegia el hecho de que no pase tiempo dentro de un penal en prisión preventiva lo que de alguna forma permite que no se le violen sus derechos humanos y sobre todo que no tenga consecuencias en su persona, familia, patrimonio, amigos, trabajo, etcétera, aunado a que el imputado pueda tomar la decisión de no volver a cometer un delito, pues se le ha dado una nueva oportunidad de enmendar sus errores de una forma práctica y eficaz.

Para Eduardo López Betancour, (2012: 87), las salidas alternas “son mecanismos establecidos por la ley que, de acuerdo con ciertos presupuestos legales de procedencia, dan por concluido un proceso penal sin necesidad de que el asunto sea conocido en juicio oral”.



Asimismo, Eduardo López Betancour, (2012: 87), señala que “las salidas alternas son instituciones jurídicas que permiten flexibilizar, economizar y descongestionar el sistema penal sin tener que acudir al juicio oral”.

Lo anterior, tiene su fundamento en lo establecido en el párrafo cuarto, del artículo 17 de la CPEUM, mismo que a la letra señala: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

Al llevarse a cabo las reformas en materia penal, se busca que prevalezca la justicia retributiva y restaurativa, puesto que la sociedad dejó de confiar en el sistema penal inquisitorio por ser violatorio de derechos humanos y sobre todo porque no se castigaba al delincuente y se tardaba mucho tiempo en que se hiciera la reparación del daño, es por ello que no había una justicia pronta y expedita.

Pero el nuevo sistema de justicia penal requiere que la justicia restaurativa logre que el imputado realmente se reintegre a la sociedad, no sin antes haber reparado totalmente el daño y que la víctima quede satisfecha, por lo que solo así el imputado podrá ser incorporado nuevamente a la sociedad sin que se le cause perjuicios en su persona, familia, patrimonio o bien que salga experto en delinquir, debido a que paso demasiado tiempo en prisión y aprende técnicas sofisticadas para la comisión de nuevos delitos, lo que conlleva a que las multicitadas salidas alternas tienen ventajas tanto para la víctima u ofendido, el imputado y hasta para el mismo Estado.

Por otra parte, resulta necesario manifestar que los objetivos principales de las salidas alternas de acuerdo a Nataren (2016:20-21) son:



- a) El descongestionamiento del sistema judicial, evitando el colapso del sistema de juicios orales (evitar que menos casos lleguen a la etapa de juicio oral).
- b) Que sean garantía para lograr la reparación del daño material, psicológico y social de las víctimas de un delito.
- c) Facilitar la disminución de la población penitenciaria, así como de los que se encuentren en prisión preventiva.

El CNPP, en su libro segundo, título I, capítulo I, establece las soluciones alternas y formas de terminación anticipada, pero en su artículo 184 (CNPP: 2014), señala que son soluciones alternas son los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado.

Para algunos autores las salidas alternas son una manera rápida de poner fin a la investigación o al juicio, pues se busca lograr un acuerdo entre las partes los cuales deben ser apegados a derechos humanos, logrando además que los procesos se despresuricen, se haga la reparación del daño de una forma eficaz, pero sobre todo dar oportunidad a las partes que participen en forma activa en la solución del conflicto quedando satisfechas plenamente.

### **1.5.1 Acuerdos reparatorios**

Diana Cristina González Obregón (2010: 125) señala que los acuerdos reparatorios son “salidas alternas en cuya virtud el imputado y la víctima u ofendido convienen formas de reparación satisfactorias de las consecuencias dañosas del hecho punible y que, aprobado por el Juez de Garantía, produce como consecuencia la extinción de la acción penal”.

El código adjetivo nacional prevé los acuerdos reparatorios en el artículo 186 (CNPP: 2014), el cual señala que “Son aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal”.



De lo que se desprende que los acuerdos reparatorios son los que celebran la víctima u ofendido y el imputado, teniendo como finalidad la solución del conflicto. Dichos acuerdos pueden celebrarse desde el inicio de la investigación, es decir, desde la interposición de la querrela o denuncia hasta antes de decretarse el auto de apertura a juicio, es por lo que deben ser aprobados ya sea por el Ministerio Público en la etapa de investigación inicial o el Juez de Control en la etapa de investigación complementaria.

Es sabido que estos acuerdos deben de cumplir los requisitos de forma que señala la legislación, los cuales antes de ser aprobados deben de ser analizados para saber si cumplen con dichos requisitos, tales como: cuando se trate de delitos que se persiguen por querrela, o que admiten el perdón del ofendido, en delitos culposos, o en delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

En caso contrario estos no proceden cuando el imputado haya celebrado con anterioridad algunos y no los haya cumplido, salvo cuando haya sido absuelto o hayan transcurrido cinco años desde el incumplimiento, o cuando se trate de delitos dolosos sin que haya pasado dos años desde su celebración o se trate de delitos de violencia familiar.

Para que los acuerdos reparatorios cumplan con su objetivo, el imputado debe de cumplirlos a cabalidad, pues de lo contrario el proceso se continuará a petición de la víctima u ofendido; pero además, estos pueden ser de dos tipos: de cumplimiento inmediato o diferido; como su nombre lo indica el primero de los mencionados se llevan a cabo en forma inmediata de su aprobación y el segundo se cumplirá en fechas, en el caso de que no se pacte una fecha determinada se debe llevar a cabo antes de un año.



Tales acuerdos cumplen además con los objetivos de la justicia restaurativa, pues logran que se termine el proceso de una forma ágil y sencilla en donde la víctima u ofendido queden satisfechos con la reparación del daño que les fue causado y de esa forma no se hayan desgastado tanto física, económica y moralmente.

### **1.5.2 Suspensión condicional del proceso**

La suspensión condicional del proceso debe llevarse a cabo una vez que se dicte el auto de vinculación a proceso hasta antes de la apertura a juicio oral, teniendo por objeto evitar que el imputado sea puesto en prisión y que el juicio se torne largo e innecesario pues lo que se ventila no es relevante, logrando que el Estado ahorre los recursos que se invertirían en este y aplicándolos a otros, ello se logra porque el Juez establece ciertos requisitos y las partes los han aceptado, pero en cuanto estos sean incumplidos se reabre el proceso y se continua con éste hasta su culminación, ya que puede decirse que en caso de incumplimiento es revocable dicha decisión. Este acto no impide que se tramite el ejercicio de la acción civil ante los tribunales.

### **1.5.3 Procedimiento abreviado**

Es importante conocer en que consiste el procedimiento abreviado, pero sobre todo cómo son definidos por algunos estudiosos del derecho, para ello Eduardo López Betancourt (2012: 59) refiere que consiste en que “el Ministerio Público solicita una pena reducida a cambio de la aceptación de los hechos por el inculpado”.

Renato Sales Heredia (2016: 957), cita a Adrián Marchisso, quien define al procedimiento abreviado como “el acto procesal por medio del cual el imputado debidamente asesorado por su abogado acepta los hechos a cambio de una pena menor u otro beneficio”.



*Facultad de Derecho*

De lo anterior, se puede ver que las características esenciales del procedimiento abreviado son:

- a) Un acuerdo entre las partes en éste caso entre el imputado y víctima.
- b) Debe responder a la voluntad del imputado.
- c) El Ministerio Público tiene la opción de ofrecer el procedimiento abreviado.
- d) El acuerdo que generen entre las partes al estar de acuerdo en el procedimiento abreviado, genera obligación para su cumplimiento, es decir, tiene efectos vinculatorios para las partes.
- e) El juez debe aceptar la voluntad de las partes.

El procedimiento abreviado procede después de que se dicte auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio, debe ser a petición del Ministerio Público, ya que la ley lo faculta para ello y este será aceptado por el Juez de Control siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos tales como que el imputado acepte su responsabilidad en la comisión del hecho delictivo, que el delito que se le impute sea sancionado con pena cuya media aritmética no exceda de cinco años de prisión, que el imputado tenga conocimiento que tiene derecho a un juicio oral y acepte ser condenado en base a las pruebas aportadas por el Ministerio Público, aunado a que la víctima u ofendido no se oponga y sobre todo se haya hecho la reparación del daño. Sólo en estos casos el juez de control podrá estar de acuerdo y dictar en la misma audiencia la sentencia en la cual no podrá imponer una pena distinta a la solicitada por el Ministerio Público, fijando el monto de la reparación del daño.

La implementación del procedimiento abreviado dentro de la reforma constitucional en materia penal de 2008, tiene como finalidad el que las partes lleguen a un acuerdo y así evitar que se tenga que realizar un proceso largo, tedioso e innecesario, lo que permite despresurizar los centros penitenciarios; pues existirán menos presos sin condena.



#### 1.5.4 Criterios de oportunidad



Renato Sales Heredia (2016: 957), cita al procesalista argentino Julio Maier, quien define a los principios de oportunidad como:

La posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescinda de ella, en la presencia de la noticia de un hecho punible o inclusive frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente por motivos de utilidad o razones político-criminales.

Los criterios de oportunidad es una forma de resolver un conflicto de forma rápida y con anuencia de las partes, en donde el Ministerio Público tendrá la facultad de decidir si opera o no al caso concreto algún criterio de oportunidad; esto ayuda a despresurizar las cárceles, resolver el conflicto y que las partes queden satisfechas.

De todo lo anterior, se concluye que la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, mediante la cual en México se dio inicio una nueva era dentro de la justicia penal, toda vez que se llevó a cabo la transición del sistema inquisitivo que prevalecía hacia uno de corte acusatorio.

Con ésta reforma se pretende terminar con los juicios largos, costosos, imparciales, discriminatorios y violatorios de derechos humanos de las partes, pero sobre todo del imputado quien debía demostrar su inocencia; para dar paso a una era de transparencia y legalidad, pero sobre todo a la aplicación de la presunción de inocencia del imputado. Ello con la finalidad de evitar la impunidad y la arbitrariedad por parte de las autoridades.



## **CAPITULO SEGUNDO**

### **ESTUDIO DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS O CAUTELARES**

La reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública de 2008, permite el tener un avance en cuanto a la disminución de la sobrepoblación que existe en las cárceles, ya que la mayoría de los reos se encuentran internos en prisión preventiva, es decir, se encuentran privados de su libertad sin que se les haya seguido un juicio con las formalidades de ley, más aún no se les ha dictado una sentencia condenatoria que los obligue a estar internos en una centro de reinserción social.

Es por ello que el Legislativo tuvo la idea de que la prisión preventiva fuera una medida cautelar y no una pena anticipada, ya que ésta tendría características propias como por ejemplo ser de forma excepcional, proporcional y de acuerdo al grado de necesidad de cada uno de los imputados dentro de la tramitación de un proceso penal; debido a ello en la multicitada reforma constitucional se dio origen a la medida cautelar de prisión preventiva.

Dicha reforma se encuentra plenamente relacionada con el hecho de que en México, se debe de realizar un verdadero reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas, pues está basada en la teoría del garantismo penal de Ferrajoli, ya que se requiere tener una mayor seguridad jurídica en un marco de plena vigencia de los derechos humanos, tal y como lo señala el numeral 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM: 2008).

#### **2.1 Concepto y naturaleza de las medidas cautelares**

Derivado de la necesidad que se tenía por el análisis de las medidas cautelares, fue necesario que en el CNPP, se estableciera un capítulo de medidas cautelares, el cual se encuentra contemplado en el numeral 155 de dicho ordenamiento legal antes



*Facultad de Derecho*

citado, sin tener el propósito de atentar contra la libertad del individuo y así lograr el éxito en el proceso penal garantizando los derechos fundamentales de todas las personas.

Por otro lado, se considera que tanto la pena privativa de libertad como la prisión preventiva son formas de privar de la libertad a un individuo, la diferencia es que en la primera se inició una averiguación de los hechos, se recabaron pruebas para demostrar la culpabilidad del imputado, se desahogaron con las formalidades que señala la ley y por ende se dictó una sentencia condenatoria en donde se demuestra la plena responsabilidad penal del sentenciado.

Por el contrario la prisión preventiva es impuesta por el Juez de control como medida cautelar para evitar que el sujeto activo se sustraiga de la acción de la justicia o entorpezca el procedimiento o bien pueda ser posible que cause daño a la víctima u ofendido; sin que se haya sustanciado el proceso penal y se haya dictado una resolución judicial en contra del sentenciado.

En atención a lo anterior, se considera que la prisión preventiva es violatoria de derechos humanos, sobre todo el derecho a la libertad y de tránsito, pues sin estar demostrada la culpabilidad del imputado se le coarta su libertad deambulatoria, sobre todo porque como ya se hizo mención no se ha demostrado la responsabilidad penal del indiciado y tampoco se tiene la certeza que al final del proceso se dicte sentencia condenatoria mediante la cual se subsane el encarcelamiento que ha padecido el imputado, pero sobre todo se altera la vida del imputado, su familia y se compromete su patrimonio.

El artículo 155, del CNPP, establece catorce tipos de medidas cautelares, las cuales son impuestas a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido y el Juez de Control tiene la facultad de imponer una o varias medidas al imputado con la finalidad



de hacer que éste comparezca a juicio tantas y cuantas veces sea necesario o bien en protección de la víctima; pero además las primeras trece medidas cautelares (no la prisión preventiva) deben de ser de aplicación preferente.

Por el contrario, el juez de control en la mayoría de ocasiones impone al imputado la Prisión preventiva, sin tomar en cuenta que tiene un carácter excepcional para su imposición; es decir, se puede imponer cuando el caso lo amerite y dependiendo de las circunstancias del hecho antijurídico cometido (delincuencia organizada), lo que en la realidad no sucede, debido a ello se le causa un perjuicio de difícil reparación al imputado.

La prisión preventiva es la última de las medidas cautelares que establece tanto la doctrina como el CNPP, la cual debe de ser impuesta de acuerdo a los principios de proporcionalidad, excepcionalidad y necesidad; pues el juez debe tomar en consideración los argumentos y justificaciones de las partes que emitan en audiencia pública, pero además, se requiere privilegiar la función del Ministerio Público quien es el facultado para solicitar la imposición de la prisión preventiva en cualquier asunto basándose en que se puede sustraer de la acción de la justicia el imputado o bien en que no se ha garantizado la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, luego entonces, el Juez de Control la impone de forma arbitraria y sin tomar en cuenta que podía imponer otra diferente.

Para tal efecto, primero debemos decir que existen diferentes formas de conceptualizar las medidas cautelares, para lo cual Miguel Ángel Ruíz Sánchez, (2018: 443) en su libro derecho procesal penal acusatorio y oral, señala que:

Las medidas cautelares tiene efectos directos en el patrimonio, dignidad y libertad personal del imputado, y que consisten en instrumentos jurídicos que el juez de control podrá imponer a solicitud expresa del Ministerio Público o la víctima u ofendido, con la finalidad de garantizar la presencia del imputado durante todo el proceso penal,



*Facultad de Derecho*

la seguridad de la víctima u ofendido o testigo, la continuidad del procedimiento, la efectividad de la reparación del daño integral y de la sentencia condenatoria que probablemente se dicte.

Por su parte Zepeda Lecuona, Guillermo (2009:94) en el uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México, señala que: “En la regulación de las medidas cautelares establecer este equilibrio es más complicado, quizá debido a que en su funcionamiento impactan claramente las insuficiencias institucionales, al igual que las presiones sociales –y es para compensar las primeras y paliar las segundas que encontramos el abuso de la prisión preventiva en los sistemas latinoamericanos”

De lo que se desprende que no solo en los sistemas latinoamericanos existe el abuso de la prisión preventiva puesto que ésta se da en cualquier tiempo, momento y lugar, sin que sea la excepción nuestro país, en donde a pesar de los cambios en el sistemas penal no se ha logrado la racionalización del uso de la prisión preventiva.

Cabe señalar que en materia penal y de acuerdo a las reformas en materia constitucional y de seguridad pública, no existe tanta bibliografía al respecto, pero desde un inicio los estudiosos del derecho y los operadores del sistema se han apoyado en la literatura de otros países del continente americano, sobre todo con los que mayor similitud se tiene, siendo precisamente Colombia, Argentina y Chile.

Para corroborar lo anterior, resulta importante citar lo señalado por Abraham Martínez Bazán, en su artículo denominado “las medidas cautelares y la prisión preventiva en el nuevo sistema acusatorio, adversarial”, en donde a su vez cita a López Masle, Julian (2003: 74) las medidas cautelares “son aquellas que limitan exclusivamente las libertades y derechos de la persona imputada en el curso del procedimiento para asegurar la realización de los fines penales del procedimiento”.

Asimismo cita a Rey Cantor, Ernesto (2008: 361) quien considera como medidas cautelares “la anticipación provisional de ciertos efectos de la providencia definitiva,



efectos que son encaminados a prevenir el daño que podría derivar del retardo de un fallo”.

Por su parte, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su página web señala que las medidas precautorias o cautelares son:

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia; constituyen modos de evitar el incumplimiento de la sentencia, pero también suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes.  
<http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=10047>.

De lo que se desprende que las medidas cautelares son aquellos medios a través de los cuales el Juez de control puede evitar que se vicien los indicios y sobre todo que se obstaculice el proceso, pues debe de lograr que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia, pero además que cumpla con la reparación del daño en su caso.

Más aún, se trata que protejan a la sociedad, en especial a la víctima u ofendido del delito, pero con la firme convicción de proteger y respetar los derechos del imputado sujeto a proceso.

Pero no todas las medidas cautelares son benéficas para todas las partes, pues si bien es cierto que lo que se pretende es que se le reparen los daños causados por el hecho delictivo que sufrió la víctima u el ofendido, también lo es que la medida cautelar de la prisión preventiva no cumple con dicha finalidad debido a que el imputado al momento de ser privado de su libertad va desarrollando un odio y rencor en contra de las demás partes o de la misma sociedad y aunado a que en el interior de un centro de reinserción social no podrá reparar el daño causado a la víctima u ofendido, aunado a que la familia del imputado será quien indirectamente pague la multicitada reparación del daño sin



que el imputado lo haya realizado, luego entonces la responsabilidad de pagar será para la familia y no para el infractor de la ley.

Asimismo, si durante el proceso y al momento de dictar una resolución judicial se ha demostrado que el sentenciado no fue responsable de la comisión del ilícito por el cual se le privo de su libertad; le causa un daño irreparable, pues no se puede recuperar el tiempo que estuvo en prisión y sobre todo no se le podrá restituir en el goce de su derecho de libertad personal y de libertad de tránsito por el periodo del que fue privado de ellos, al ser material y jurídicamente imposible retraer el tiempo.

Cabe señalar que las medidas cautelares deben ser analizadas a la luz de lo que disponen los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, citando un criterio establecido por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, que establece:

TESIS XXII. 1°.23 p. Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, novena época 166 872 33 de 12.

Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. XXX, julio de 2009, p. 2028. Tesis Aislada (Penal).

**PRISIÓN PREVENTIVA. SU REGULACIÓN EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**

Del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominado Derecho a la Libertad Personal, se advierte la existencia y regulación de la prisión preventiva, pues dicho numeral establece que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Además prevé que toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un Juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y que tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. También precisa que la libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver de fondo el caso Suarez Rosero v/s Ecuador, sostuvo que del artículo 8.2 de dicha convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las



investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, toda vez que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Asimismo, estableció que el concepto aludido está expresado en múltiples instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entre los que pueden nombrarse el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la imposición de la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pues de lo contrario se cometería una injusticia al privar de la libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, y que ello sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual es contrario a los principios generales del derecho universalmente reconocidos.

De lo que se desprende que los jueces de control no deben imponer como medida cautelar principal la prisión preventiva, pues es violatoria de derechos humanos cuando en la legislación adjetiva existen otras trece medidas cautelares posibles de ser impuestas y sin causar daño irreparable alguno al imputado.

## **2.2 Procedencia de las medidas cautelares**

Las medidas cautelares proceden siempre a petición del Ministerio Público o de la víctima, el asesor jurídico u ofendido, y siempre que se ofrezcan las pruebas correspondientes para demostrar la procedencia de dicha medida cautelar, para lo cual se tendrá que hacer la petición ante el Juez de Control, quien será el encargado en resolver al respecto. Pero sólo es el caso de que la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva es única y exclusivamente a petición del Ministerio Público.

Pero además la legislación nacional penal señala que además deben satisfacerse otros requisitos tales como el que una vez que el Ministerio Público haya formulado la imputación, el imputado se acoja al término constitucional o bien se haya vinculado a proceso.



Cabe recordar que las medidas cautelares tiene como finalidad asegurar el cumplimiento o ejecución de una hipotética y futura sentencia, la cual no siempre resulta condenatoria, pero además se puede imponer una o varias a un mismo imputado, todo depende del caso, pero nunca pueden ser excesivas, todo depende de las circunstancias especiales de cada caso y sobre todo de la peligrosidad del imputado o el tipo de hecho delictivo, es por ello que el Juez de control tiene la facultad de examinar a detalle la procedencia de cada una antes de imponerlas a su libre arbitrio y además estas deben ser resueltas en audiencia y con presencia de las partes.

Existen diversos tipos de medidas cautelares, las cuales corresponden a lo estipulado por el numeral 155 del CNPP (CNPP: 2014), mismo que a la letra reza:

#### **Artículo 155. Tipos de medidas cautelares**

A solicitud del Ministerio Público o de la víctima u ofendido, el juez podrá imponer al imputado una o varias de las siguientes medidas cautelares:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.



Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada.

Medidas cautelares de las cuales se puede apreciar que la marcada con el numeral XIV, se trata de la prisión preventiva, la cual es materia de nuestro estudio, pero además en el mismo numeral en el último párrafo señala que “Las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada”, de lo que se desprende que la prisión preventiva si puede ser considerada como una sanción penal anticipada y sobre todo violatoria de derechos humanos, pues no se ha llevado a cabo un proceso penal donde se determine que el imputado es responsable de la comisión de un delito y más aún en el supuesto de que no se demuestre dicha responsabilidad penal y se dicte una sentencia absolutoria en favor del mismo, se estaría violando su derecho a la libertad, pues fue privado de la misma en prisión preventiva durante un periodo de tiempo, teniendo una consumación irreparable de violación a derechos humanos o bien la producción de daños de difícil reparación al imputado.

Por su parte el artículo 19, segundo párrafo, de la CPEUM señala:

Artículo 19. “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Numeral del que se desprende que la existe tanto la prisión preventiva como la de carácter oficioso, la cual es impuesta por el Juez de Control aunque no haya petición



del Ministerio Público y solo en los delitos que se mencionan con anterioridad y que además estos se cometan con medios violentos, pero sobre todo se demuestra que la prisión preventiva es una de las múltiples medidas cautelares que pueden ser aplicadas en el proceso penal, no la única, y con ello busca transformar la generalización de su aplicación en el proceso penal mexicano.

En materia penal, las medidas cautelares obedecen a la necesidad de garantizar el cumplimiento de una futura sentencia, la cual en ocasiones es de carácter absolutorio por lo que el hecho de haberse impuesto la prisión preventiva en algún delito que no la ameritaba, resulta excesiva, pues cabe señalar que la imposición de alguna de las medidas cautelares debe ser proporcional al hecho delictivo que se cometió.

La prisión preventiva puede ser considerada como una pena anticipada, puesto que supone una afectación de forma irreparable al ser aplicada como medida cautelar al imputado, cuando éste no ha sido condenado por la probable responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo; pues de acuerdo a lo que señala Llobet Rodríguez Javier, en el artículo denominado “la prisión preventiva”, en donde señala de forma textual que:

“La limitación de la prisión preventiva a fines procesales y no los propios de la pena, es insuficiente, ya que la prisión preventiva supone una injerencia de gran gravedad a la libertad personal, que debe ser tolerada por una persona que se presume inocente. Ello debe llevar a considerarlo como un sacrificio especial indemnizable, conforme a la reglas de responsabilidad civil estatal por conducta lícita, tanto si luego es condenado, como si es absuelto, solamente que en el caso de la condena la reparación considerará la deducción que debe hacerse de la pena de prisión que deba cumplirse, del periodo cumplido en prisión preventiva”.

Por su parte Raúl Cárdenas Rioseco (2004: 3), señala que “la prisión preventiva como una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo



del proceso, y eventualmente al concluir esta, la aplicación de una pena privativa de libertad”.

Concepto con el que en parte se concuerda, pues si bien es cierto, que el uso de la prisión preventiva tiene como la finalidad el permitir que se alleguen los elementos de prueba necesarios para demostrar la responsabilidad penal del imputado sin que éste se sustraiga de la acción de la justicia; también lo es que aunque se establezca el tiempo máximo para que pase en prisión preventiva el sujeto activo en la mayoría de los casos la sentencia puede ser absolutoria y con ello causarle un grave daño a éste, por lo que en consecuencia no se estaría cumpliendo son la finalidad que lo es dictar una sentencia condenatoria.

De lo que se desprende que efectivamente la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar, la cual debe ser de carácter excepcional, puede afectar gravemente al imputado y de forma irreparable, pues en el supuesto de que se dicte una sentencia condenatoria se estará cumpliendo con la finalidad, pero en caso contrario se estaría en una grave afectación a derechos humanos pues el tiempo que estuvo privado de su libertad sin ser responsable por la comisión de un hecho delictivo origina graves e irreparables consecuencias tanto para el inculpado como para su familia, es decir habrá una consumación irreparable de violación a derechos humanos o la producción de daños de difícil reparación al imputado.

Aunado a que la imposición de la prisión preventiva es contraria a uno de los principios fundamentales del proceso penal acusatorio, siendo precisamente el principio de presunción de inocencia, pues el sujeto activo del delito debe de ser tratado como inocente mientras no se demuestre su responsabilidad dentro de un proceso penal llevado a cabo con todas las formalidades que señala la ley para tal efecto.



Por su parte Natarén (2009: 88), señala que “En México como en América Latina, la prisión preventiva ha constituido una figura a la que se recurre para suplir las deficiencias investigativas del abogado de la acusación y no tanto para prevenir el eventual incumplimiento de una sentencia futura”.

Situación la anterior, con la que se concuerda, debido a que se ha demostrado que el mantener a una persona privada de su libertad en el supuesto de prisión preventiva por un período prolongado, puede crear una situación de hecho en la que los jueces sean mucho más propensos a dictar sentencias condenatorias para que en cierta forma no sean contrarias sus decisiones al haber privado de su libertad al imputado sin que haya sido necesario a un inocente.

### **2.3 Principios que rigen la aplicación de las medidas cautelares**

Para que el Juez de control imponga al imputado una o varias medidas cautelares, éstas deben de cumplir con la finalidad de evitar que el sujeto activo se sustraiga de la acción de la justicia, que en su caso su libertad sea un grave peligro para alguna de las partes, que elimine pruebas importantes para demostrar su responsabilidad o en general que entorpezca la investigación que tenga que realizar el Ministerio Público, es por ello que la imposición de estas medidas cautelares también deben de cumplir con ciertos principios los cuales serán la base de su imposición y lo que permitirá que en su momento no se violen derechos humanos del imputado, víctima u ofendido, pero sobre todo en el caso de la prisión preventiva que ésta cumpla con la regla más importante al momento de imponerse, misma que lo es de carácter excepcional.

El carácter excepcional de la prisión preventiva no solo se encuentra regulado a nivel nacional, si no, también de forma internacional, pues mediante un comunicado de prensa en la página de la Organización de Estados Americanos



Facultad de Derecho

(OEA), mediante el informe No. 136/17, de fecha siete de septiembre de dos mil diecisiete, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicó un Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en América, ya que considera que “la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. El uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de su libertad”. OEA » Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) » Prensa » Comunicados » 2017 » 136.

De todo lo anterior, se concluye que el uso de la prisión preventiva debe ser con base a los principios de proporcionalidad, necesidad, excepcionalidad, pero sobre todo garantizando y privilegiando el uso de la presunción de inocencia del imputado, toda vez que no puede ser considerado como responsable de un delito sin que medie una sentencia condenatorio que lo declare como tal, ello con la finalidad de evitar violaciones a derechos humanos de los sujetos inmersos en un proceso penal.

### **2.3.1 Proporcionalidad**

Miguel Carbonell (2010: 160), señala que el principio de proporcionalidad:

Supone un límite a la “cantidad” de prohibiciones que el legislador puede establecer así como a la cantidad de “penalización” que se puede determinar para una conducta penalmente regulada. Es decir, la proporcionalidad en materia penal vendría dada por el tipo de conducta que se puede sancionar penalmente y por el monto de la sanción que el legislador decide imponer para la realización de X o Y conducta.

La CIDH, (2017: 64) señala que el principio de proporcionalidad es “una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio



inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción”.

Lo que se relaciona con lo establecido en el numeral 156 del CNPP (CNPP: 2014) que señala:

El Juez de control, al imponer una o varias de las medidas cautelares previstas en este Código, deberá tomar en consideración los argumentos que las partes ofrezcan o la justificación que el Ministerio Público realice, aplicando el criterio de mínima intervención según las circunstancias particulares de cada persona, en términos de lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución.

Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable.

En la resolución respectiva, el Juez de control deberá justificar las razones por las que la medida cautelar impuesta es la que resulta menos lesiva para el imputado.

Si bien es cierto que lo anteriormente transcrito, se puede deducir que la imposición de una o varias de las medidas cautelares señaladas por la normatividad, lo es el imponer la que resulte menos lesiva para el imputado, también lo es que dicho numeral no señala expresamente a que se refiere con “menos lesiva para el imputado”, pues es un término muy amplio y difícil de limitar.

Pues el hecho de que se imponga la prisión preventiva a una persona por un tiempo aunque sea mínimo, ésta siempre tendrá consecuencias tanto jurídicas, como físicas, personales, patrimoniales, familiares y económicas para el imputado, toda vez que el hecho de estar interno en un centro penitenciario se puede tener la certeza de que se le puede causar daño físico, psicológico y moral al imputado, daños que son de difícil reparación y por lo tanto son material y jurídicamente imposibles de reparar y de retrotraer el tiempo.



En relación a la proporcionalidad Chacón Rojas y Natarén Nandayapa (2008:36) señalan que “como limitación a la libertad individual o a la disponibilidad de ciertos bienes, las medidas cautelares pueden ser de intensidad diversa, que el órgano jurisdiccional deberá modular para adecuarlas al fin que con ellas se pretende, y evitar así que se conviertan en penas anticipadas incompatibles con la presunción de inocencia”.

Aunado a que en algunos procesos penales si bien es cierto que se impone la prisión preventiva por el tiempo mínimo que señala la ley, también lo es que al final del proceso es posible que se dicte una sentencia absolutoria en favor del imputado; luego entonces todo lo que tuvo que vivir dentro de un centro de reinserción social le deja secuelas graves en su vida y familia, generando odio, rencor y resentimiento en contra de la víctima, ofendido, autoridades e inclusive en contra de la misma sociedad.

Por su parte la CADH “Pacto de San José de Costa Rica” (1981) señala que la medida cautelar no debe igualar a la pena en cantidad ni en calidad, para lo cual cada pena debe ser proporcional al tipo de delito y las circunstancias particulares del mismo, pues cabe señalar que en su artículo 8, se habla del principio de presunción de inocencia y el fin de la medida cautelar, para tal efecto se cita a continuación:

#### **ARTÍCULO 8.- Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

“...”



Artículo del que una vez más se desprende que debe de privilegiarse el principio de presunción de inocencia, pues el derecho a gozar de su libertad debe de prevalecer sobre todos los demás, ya que al estar privado de su libertad el imputado se está atentando contra su dignidad humana, la seguridad jurídica, pero sobre todo a su libertad.

Resulta necesario señalar que el artículo 7, de la CADH (1981) señala que el “Derecho a la Libertad Personal. 1 Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales “...”, libertad personal que se está coartando por imponer una medida cautelar de prisión preventiva la cual se convierte su uso en excesiva, debido a que en la mayoría de casos no resulta necesario imponerla.

De todo lo anterior, se aduce que debe haber siempre una relación racional entre la medida cautelar que es impuesta al imputado por parte del Juez de Control y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción; lo anterior debido a que puede tener grandes ventajas el no privar de su libertad al imputado en forma preventiva y evitar sobre todo violación a sus derechos humanos y lograr una reinserción social adecuada.

### **2.3.2 Principio de presunción de inocencia**

El Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, Comisionado James Cavallaro, (2017: 136), señaló en su informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva, de fecha siete de septiembre de dos mil diecisiete que “El uso excesivo de la prisión preventiva constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia y representa una práctica contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática”.



En dicho informe la CIDH, realiza una serie de recomendaciones al Estado con la finalidad de lograr la erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada o herramienta de control social, defensa pública, uso de medidas alternativas, y celeridad en los procesos y corrección del retardo procesal.

Si se reduce el uso de la prisión preventiva mediante la aplicación de medidas alternativas que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal, tendrá muchas ventajas ya que se evita la desintegración familiar, la estigmatización de la comunidad, se disminuyen las tasas de reincidencia y se utilizan de manera más eficiente los recursos públicos.

Aunado a que se logra la reinserción social del imputado pues no tendrá odio, rencor o resentimiento en contra de la sociedad o de alguna de las partes, pero sobre todo no se le vulnerará su derecho humano de libertad física y su libertad de tránsito, además que se privilegiará el principio de presunción de inocencia debido a que aún no se ha dictado una sentencia condenatoria que lo obligue a estar privado de su libertad dentro de un centro de reinserción social.

Una de las consecuencias más graves y preocupantes de la imposición de la prisión preventiva es que su aplicación irracional ha llevado a un aumento sin precedentes de la cantidad de personas que están en prisión preventiva sin una sentencia agravando el hacinamiento carcelario; luego entonces se vuelve un negocio para el Estado el hecho de que existan más personas privadas de su libertad en el interior de un centro de reclusión sin que se les haya dictado una sentencia condenatoria en su contra, pues existe mayor hacinamiento en las cárceles, más violación a derechos humanos y sobre todo menos culpables presos, pero lo más preocupante es que el sistema de justicia penal no ha cumplido con sus objetivos y la impunidad aumenta.



Cabe recordar que el uso de prisión preventiva debe ser de forma excepcional ya que tiene consecuencias jurídicas, físicas, psicológicas, económicas y familiares para los imputados, pues pierden familia, patrimonio, trabajo y la sociedad los rechaza a su salida y en consecuencia al estar en tan difícil situación vuelven a reincidir.

Pero sobre todo que los imputados no son tratados como inocentes sino por el contrario el principio de presunción de inocencia a que tienen derecho es quebrantado por el mismo sistema al no aplicar la normatividad nacional e internacional a su favor, más aún por la falta de capacitación y concientización de los órganos de justicia.

En México, el fundamento constitucional del principio de presunción de inocencia se encuentra en el artículo 20, apartado B, fracción I, (CPEUM, 2008) el cual señala que dentro de los derechos del imputado se encuentra el hecho de que debe “presumirse su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Derecho que es violentado gravemente al no ser tomado en consideración al momento de imponer la prisión preventiva como medida cautelar, pues a pesar que el mismo ordenamiento señala que “la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares”; también lo es que dichos plazos son muy largos en los cuales los imputados al estar en prisión se les afecta sus derechos.



De la misma forma, dicho numeral en su último párrafo señala que “en toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”; párrafo que de alguna forma es discriminatorio y violatorio de derechos humanos debido a que en el supuesto de que efectivamente se dicte una sentencia condenatoria se le tomara en cuenta el tiempo que paso en prisión y por ende no se violan derechos humanos del ahora sentenciado; si por el contrario en el caso de que se emita una sentencia absolutoria entonces el sujeto habrá pasado en la cárcel tiempo que no se le podrá reponer y se verá afectado gravemente en su esfera familiar, personal, patrimonial y social.

Numeral que una vez más protege los derechos humanos del imputado, toda vez que señala que debe de ser tratado el sujeto activo como inocente y en el momento en que el Juez de control impone la prisión preventiva viola el principio de presunción de inocencia, ya que no se ha llevado un proceso penal acorde a la norma, no se han desahogado medios de prueba que demuestren la responsabilidad penal del imputado para poder ser privado de su libertad y lograr que cumpla con la sentencia que le corresponde; caso contrario, si se pone en prisión preventiva y después de proceso se dicta una sentencia absolutoria se estará en el supuesto de una afectación grave e irreparable de los derechos humanos del imputado.

Por su parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948, señala en su artículo 11 que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se **presuma su inocencia** mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El principio de presunción de inocencia no debe de ser violentado por la imposición de la prisión preventiva, pues ésta es contraria a los derechos humanos del imputado, ya que las autoridad no pueden prejuzgar a una persona antes de saber el resultado de



un juicio, tampoco se debe de privar de la libertad a una persona por el simple hecho de que a juicio del Ministerio Público o del juez de control se actualicen los supuestos necesarios para imponerla, es decir, que a juicio de los anteriores el imputado puede obstaculizar el proceso, puede causar un daño a la víctima u ofendido, o que pueda sustraerse de la acción de la justicia.

Por su parte, el Código adjetivo de la materia señala en su numeral 13 (CNPP: 2014) “Principio de presunción de inocencia. Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código”.

Por otro lado Miguel Ángel Ruíz Sánchez (2018: 90) señala que el principio de presunción de inocencia consiste en que “toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el órgano jurisdiccional en los términos señalados en el CNPP”.

Constancio Carrasco Daza (2016: 210), citando al doctor español Jaime Vegas Torres, quien señala tres aristas bajo las cuales se puede distinguir el principio de presunción de inocencia:

- 1) Como un concepto fundamental en torno al cual se construye todo el modelo de proceso penal;
- 2) Como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, el cual implica reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento de aquel; y
- 3) Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforma a la cual, la prueba completa de culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación.



Principio de presunción de inocencia que como se ha dicho, resulta trascendente y de vital importancia debido a que el imputado siempre debe ser tratado como inocente hasta que se dicte una sentencia condenatoria que diga lo contrario, pues sin ésta solamente se vulnera este principio; sobre todo la libertad y seguridad jurídica de la persona, pues de lo contrario tal y como lo refería Cessar Beccaria en el siglo XVIII, que un hombre no debía ser llamado reo antes de que se le dictara una sentencia emitida por un juez, y que la sociedad no puede criminalizarlo hasta en tanto no se haya demostrado que violó los pactos bajo los cuales le fue concedida su inocencia.

Por otra parte, cuando se deja de observar el principio de presunción de inocencia se ataca la dignidad humana de la persona, pues tal y como lo señala la normatividad internacional como la nacional; nadie puede ser considerado como culpable hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad mediante sentencia judicial.

Luego entonces, si la legislación internacional, la propia constitución federal y el código adjetivo de la materia prevén que debe prevalecer la presunción de inocencia, la pregunta del día sería ¿Porque los jueces de control aplican de forma desmedida la prisión preventiva?, luego entonces deben de valorar el hecho de que ésta prisión temporal trastoca la dignidad humana de las personas con su imposición.

Constancio Carrasco Daza (2016: 211), señala que la dignidad, es un “elemento común a todos los miembros de la humanidad, coloca al principio de presunción de inocencia al margen de cualquier debate en su contra, estableciéndose así como uno de los principios que las autoridades ministeriales, pero sobre todo las jurisdiccionales, deben tener siempre en cuenta”.

Principio de presunción de inocencia que como ya se ha dicho, en la reforma de junio de 2008 fue elevado a rango constitucional teniendo su fundamento legal en los



artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 20, apartado B, fracción I, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la CPEUM.

Sin que pase desapercibido el hecho de que la carga de la prueba dentro del sistema de justicia penal está a cargo del Ministerio Público, protegiéndose de ésta manera el debido proceso y por ende se garantiza la protección de otros derechos fundamentales del imputado como son la dignidad humana, la libertad personal y de tránsito, la honra y el buen nombre; más aún permite que se proteja el derecho del imputado a no ser condenado anticipadamente sino hasta que se emita una sentencia judicial en su contra por la responsabilidad de la comisión de un delito, el cual ha quedado demostrado durante el desarrollo del proceso.

### **2.3.3 Excepcionalidad**

Cabe hacer mención que la medida cautelar prevista en el artículo 155, fracción XIV, del CNPP, denominada “prisión preventiva” debe ser impuesta por un Juez de Control, pero siempre en forma excepcional, es decir, cuando definitivamente no se pueda imponer otra medida cautelar en su lugar; esto debido a que existe el riesgo fundado, motivado y además demostrado con pruebas fehacientes ofrecidas por el Ministerio Público, la víctima, el asesor jurídico o el ofendido de que el imputado se sustraerá de la acción de la justicia, puede causar un daño irreparable a alguna de las partes, puede entorpecer el proceso debido a que puede dañar o bien pueda eliminar las pruebas que lo incriminan.

Resulta indispensable conocer la definición de lo que es la excepcionalidad, para lo cual Ruíz Sánchez (2018: 449), la define de la siguiente manera:

Es la necesaria compatibilización de la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la libertad personal con la adopción de medidas cautelares hace que éstas se hayan de acordar necesariamente con carácter excepcional de forma que la libertad del imputado en el



proceso sea respetada salvo que se estime indispensable, por razones de cautela o de prevención especial, la pérdida de la libertad, y ello dentro de los límites legales establecidos para tal efecto.

La naturaleza excepcional de la aplicación de la prisión preventiva, de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del Sistema Interamericano, del sistema nacional de cada Estado y sobre todo que se sujete a cada uno de los lineamientos que existen en el derecho nacional, para que con ello se pueda lograr con los objetivos, que lo es el despresurizar las cárceles mexicanas, ya que existe un hacinamiento enorme en el sistema penitenciario, puesto que están saturadas por personas que fueron puestos en prisión preventiva durante mucho tiempo y no han sido condenados o bien después de haber pasado años en la cárcel fueron absueltos por sentencia definitiva.

En relación a la excepcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva, Chacón Rojas y Nandayapa (2008:37) señalan que “la necesaria compatibilización de la presunción de inocencia y la inviolabilidad de la libertad personal con la adopción de medidas cautelares hace que éstas tengan carácter de excepcionales de forma que la libertad del imputado en el proceso sea respetada...”.

Asimismo, el Artículo 165 del código procesal (CNPP: 2014) señala en que supuesto se llevará a cabo la aplicación de la prisión preventiva, tal y como ya se ha hecho mención con anterioridad, pues se deben de cumplir dichos presupuestos para que ésta efectivamente se aplica de forma excepcional.

Como ya se dijo la prisión preventiva debe ser impuesta de forma excepcional, pero además el Juez de Control puede imponer la prisión preventiva oficiosa, la cual consiste en que impondrá dicha medida cautelar cuando se trate de los casos particulares señalados en el numeral 19 de la CPEUM, siendo precisamente:



#### Artículo 19. "..."

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Lo que se encuentra robustecido con el contenido del artículo 167, del CNPP, mismo que señala las causas de procedencia del uso de la prisión preventiva o el resguardo domiciliario, el cual deberá ser a petición del Ministerio Público, cuándo otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso, siempre y cuando la causa diversa no sea acumulable o conexa con otras. Pues si el imputado está siendo procesado por otro delito distinto de aquel en el que se solicite la prisión preventiva, deberá analizarse si ambos procesos son susceptibles de acumulación, en cuyo caso la existencia de proceso previo no dará lugar por si sola a la procedencia de la prisión preventiva.

En el caso de la prisión preventiva oficiosa la cual es ordenada por el Juez de control, procede únicamente en los casos de delitos como delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. Cada ley especial establecerá los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.



Pero además, el artículo 167 del CNPP (CNPP:2014), establece que existen otro tipo de delitos en los cuales el Juez de Control, está obligado a imponer la prisión preventiva oficiosa, los cuales se encuentran previstos en el Código Penal Federal, tales como:

Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323; Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis; Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis; Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter; Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145; Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis; Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero.

Debe precisarse también que el juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Empero, cabe recordar que la petición que realice el Ministerio Público deberá contar con la autorización del titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad.



Se considera que la prisión preventiva oficiosa resulta incongruente con la prisión preventiva debido a que contrapone al principio pro-persona, ya que no debe de existir división a este principio y mucho menos preferencias pues todas las persona somos iguales ante la ley y en atención a eso no debe de aplicarse una ley en perjuicio de persona alguna, aunado a que el juez de control es un órgano jurisdiccional de carácter imparcial, y recordando que la ley faculta al ministerio Público a solicitar la prisión preventiva resulta innecesario que el juez de control la imponga de oficio.

Asimismo, cabe señalar que la prisión preventiva debe de ser impuesta por el juez de control de lo que se deriva la jurisdiccionalidad de la misma, además esta debe ser en audiencia pública y en presencia de las partes, para que exista transparencia en los actos celebrados por el juez, pues de lo contrario sería violatoria de derechos de las partes, pero sobre todo del imputado, asimismo se violaría el principio del debido proceso.

La Convención Americana, establece un orden jurídico según el cual “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario” (artículo 7.3); y, toda persona “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” (artículo 7.5).

Por su parte la Declaración Americana señala que “... todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a “...ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad” (Art. XXV).

De lo anterior se desprende que todo inculpado tiene el derecho de gozar de su libertad mientras se ésta instaurando y siguiendo un proceso en su contra y que este derecho solo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas tanto en los instrumentos internacionales como en el nacional, ya que la



finalidad es el proteger bienes jurídicos tan fundamentales como la libertad, e incluso, la integridad personal, la dignidad y la seguridad jurídica.

El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad, pues en el caso de México, este uso irracional y desmedido constituye uno de los más grandes fracasos del sistema de administración de justicia, pues el uso de la prisión preventiva se contrapone al principio de presunción de inocencia, ya que se considera que el hecho de que haya una mayor restricción al derecho a la libertad personal, mediante esta figura, no constituye un medio efectivo para disminuir la criminalidad y la violencia en nuestro país; al contrario, crea mayor incertidumbre, inseguridad y falta de credibilidad en las instituciones judiciales.

Sin que pase desapercibido el hecho de que las personas que son privadas de su libertad por cualquier motivo, al momento de salir de las cárceles han aprendido a delinquir, han mejorado sus técnicas y sobre todo salen enojados, frustrados, con odio y rencor hacia el propio sistema, hacia las víctimas u ofendidos y hacia la sociedad; sin contar que ya no cuentan con familia, trabajo, patrimonio y con el rechazo social lo que conlleva a que no exista una adecuada reinserción social y vuelvan a delinquir con mayor técnica.

La guía práctica para reducir la prisión preventiva, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2016: 10) señala que: “Toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad, y sólo por vía de excepción puede ser privada de la libertad”.

De lo que se desprende que la prisión preventiva no debe ser considerada como medida cautelar principal, sino que definitivamente sea de carácter excepcional su



aplicación; pero además que existan realmente pruebas que acrediten que es necesario su imposición y no sólo por las carencias económicas del imputado sea impuesta o por su situación social a la que pertenece, pues en cierta forma resulta discriminatoria.

### 2.3.4 Legalidad

La reforma constitucional en materia de seguridad y justicia penal del 18 de junio de 2008, tiene como finalidad que el Estado sea garante de los derechos humanos de los imputados, la víctima o el ofendido; pero además que los actos que desarrollen los operadores jurídicos dentro de los tribunales estén apegados a derecho y se sometan al cumplimiento de la legislación tanto internacional como nacional siempre en pro del respeto del debido proceso, la legalidad y sobre todo de la presunción de inocencia.

Es por ello que la libertad del imputado sólo puede ser restringida con estricto apego a las normas, pues para ello el artículo 16 de la CPEUM, señala expresamente:

**Artículo 16.** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

Pero más aún se robustece con el contenido del numeral 14 de la CPEUM, que señala: Artículo 14: "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

De lo que se desprende que la legalidad de las medidas cautelares encuentran su fundamento en los numerales de la constitución antes señalados, así como en los



*Facultad de Derecho*

preceptos legales 154 y 157 del CNPP, precisamente cuando se establecen los requisitos de procedencia de las mismas y en qué momento se van a imponer.

### **2.3.5 Principio de necesidad**

Este principio descansa en el hecho de que por cualquier medio de debe de cumplir con el fin del proceso, es por ello que el Juez de Control a petición de la Víctima u ofendido o del Ministerio Público, impondrá una o varias de las medidas cautelares al imputado siempre para asegurar los fines del proceso, o para evitar la sustracción de la justicia del imputado, o su incomparecencia a juicio, o bien que se le cause algún daño tanto a la víctima como al ofendido.

Cabe recordar que la medida cautelar de prisión preventiva sólo se impondrá a petición del Ministerio Público, de la víctima u ofendido y esta procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, es decir, se debe de tomar en cuenta su carácter excepcional.

El principio de necesidad debe ser tomado en consideración al momento en que el órgano jurisdiccional decida imponer la multicitada medida, para lo cual debe valorar las circunstancias tales como el delito de que se trata, el peligro de sustracción de la justicia, la situación económica del imputado, situación laboral, familiar y social; esto con la finalidad de proteger los derechos y no la satisfacción del derecho o el aseguramiento preventivo de los medios aptos para determinar que la resolución principal sea justa y eficaz.

### **2.3.6 Principio de razonabilidad**

Resulta indispensable que la prisión preventiva se mantenga durante un tiempo razonable. Aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión



preventiva, esta debe ser liberada si el periodo de la detención ha excedido el límite de lo razonable, pues de lo contrario afecta gravemente los derechos del imputado, pero además afecta la libertad física y de tránsito del imputado, lo que conlleva a que en caso de que sea absuelto no se le podrá restituir en el goce de su derechos violados por el periodo del que fue privado de ellos, al ser material y jurídicamente imposible retrotraer el tiempo.

Este principio descansa en el contenido del numeral 165 del CNPP, mismo que establece:

**Artículo 165. Aplicación de la prisión preventiva**

Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. La prisión preventiva será ordenada conforme a los términos y las condiciones de este Código.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Si bien es cierto que las medidas cautelares pueden modificarse a solicitud de las partes, siempre y cuando cumplan con los requerimientos hechos en audiencia, pues de lo contrario se ratifica la ya impuesta.

Es por ello que las medidas cautelares de cierta forma invaden la esfera personal del sujeto que se encuentra inmerso en un proceso penal pues aún no se dicta una sentencia condenatoria en su contra que declare su responsabilidad penal en la comisión de un hecho posiblemente constitutivo de delito, pues supone la limitación a su libertad personal, su libertad de tránsito, a su seguridad jurídica y por tanto a su dignidad humana.



En atención a ello, se puede concluir que el uso de la prisión preventiva se prolonga en el tiempo y en el espacio, pues las autoridades sobre pasan sus funciones al momento de aplicarla sin considerar que con la aplicación de ésta figura se violentan derechos humanos de los imputados, pues en la mayoría de casos pasan más del tiempo necesario dentro de un centro penitenciario y más aún sin que se les dicte una sentencia condenatoria en su contra lo que les ocasiona daños de difícil reparación ya que será imposible que se le restituya en el goce de su derechos violados por el periodo del que fue privado de ellos, al ser material y jurídicamente imposible retrotraer el tiempo, lo que conlleva a que sean actos de difícil reparación.

Asimismo, el uso de la prisión preventiva como medida cautelar resulta desproporcional debido a que los jueces de control al momento de imponerla toman como base su criterio, luego entonces afecta gravemente derechos humanos de los imputados.



### CAPITULO TERCERO

## LIBERTAD DE TRÁNSITO Y DERECHOS HUMANOS

El estudio de los derechos humanos resulta fundamental para cualquier estudioso del derecho, sobre todo cuando en México se ha vivido una crisis de inseguridad provocada por la delincuencia organizada, pero además un descontento con el actuar de los operadores jurídicos lo que conlleva a la desconfianza en la justicia penal, pues existían numerosas violaciones a derechos humanos de los imputados así como de las víctimas, la población dejó de creer en la reparación del daño y los procesos se tornaban largos, costosos y sin solución positiva.

Lo que da origen a que se lleve a cabo una reforma constitucional en materia de seguridad y justicia penal en la cual el sistema de justicia penal sufrió un cambio radical ya que se determinó que en toda la República Mexicana los asuntos del orden penal se resolverían mediante el sistema acusatorio, oral y adversarial, elevando a su vez a rango constitucional el derecho humano de presunción de inocencia; lo que da como consecuencia que se lleve a cabo una de las reformas trascendentales en materia de derechos humanos el diez de junio de 2011 y sobre todo la creación de un Código Nacional de Procedimientos Penales en 2014.

Debido a la constante violación de derechos humanos por parte de las autoridades mexicanas dentro de los procesos penales, pero además al violentarles su dignidad humana limitando su crecimiento como personas y evitando su satisfacción de necesidades esenciales, es por resulta necesario que la reforma de 2011, proteja a todos los habitantes de nuestro país, para ello el capítulo I, se denomina “de los Derechos Humanos y sus Garantías, ordenando en su artículo 1º constitucional (CPEUM: 2011), lo siguiente:

**Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y



*Facultad de Derecho*

en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo en el cual se protege de forma amplia los derechos de las personas por el simple hecho de habitar el territorio nacional, aunado a que se obliga a las autoridades de acuerdo al ámbito de su competencia a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

De ésta manera la Constitución General de la República protege y salvaguarda los derechos de las personas, pues más aún obliga al Estado a prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en específico y en términos de la legislación correspondiente, pero siempre en beneficio de la persona.



Al respecto Arturo Chávez Chávez (2016: 249), señala “al estar universalmente reconocido que toda persona por el hecho de existir, se hace acreedora de una serie de derechos que tienen su origen en su dignidad intrínseca, resulta evidente que, en ejercicio de su libertad y en unión de sus semejantes, estos construyeron el orden social y lo plasman en la legislación positiva y vigente, la cual, por tal razón, nunca podrá socavar la preeminencia de aquellos que lo originan”.

De lo anterior, se puede ver que encuentra su fundamento en lo establecido por el artículo 1° constitucional, pues establece con claridad los principios rectores de los derechos humanos, los cuales se describirán durante el desarrollo del presente capítulo.

Si bien es cierto que los derechos humanos han existido desde la antigüedad, pues hay que recordar que éstos se basan en el principio de progresividad, también lo es que han evolucionado a través del tiempo, pero ahora con la reforma constitucional en materia de derechos humanos protegen de forma amplia a las personas, pues se considera que los derechos humanos existen con independencia de que haya un reconocimiento o no por parte del Estado, esto es se lleva a cabo mediante la positivización de las normas jurídicas y su vigencia.

El objetivo de este capítulo lo es el suministrar información acerca de los derechos humanos, pero sobre todo el conocer que legislación internacional y nacional protectora de los derechos de las personas en México.

Para su estudio y entendimiento existen diversas teorías acerca del origen de los derechos humanos, siendo precisamente las teorías de corte iusnaturalista, iuspositivista, historicista e iusgarantista, entre otras.



### **3.1 Teorías que fundamentan el origen de los derechos humanos**

#### **3.1.1 Fundamentación ius naturalista**

Para los iusnaturalistas, los derechos humanos tienen su base en las necesidades de las personas, por lo que para su existencia no requieren del reconocimiento de la norma jurídica, pero si tiene su fundamente en la justicia y la bondad.

Humberto Nogueira Alcalá, (2003: 11), define a la fundamentación iusnaturalista u objetivismo jurídico como “la existencia de un derecho natural, consistente en un ordenamiento universal que se deduce de la naturaleza humana, de donde se derivan derechos naturales como facultades que ostenta la persona como reflejo de un cierto orden normativo natural”.

De lo que se desprende que todos los actos se fundan en el ordenamiento de la autoridad de Dios, debido a que el derecho natural, que es la participación del hombre en el orden general instaurado por Dios, se convierte en el deber ser del derecho positivo.

De la misma forma, Nogueira (2003: 12) clasifica los derechos humanos en tres ámbitos: “Una primera corriente iusnaturalista ontológica, que puede denominarse también aristotélico-tomista o teológica y que incluye el neotomismo contemporáneo; la segunda corriente constituye el iusnaturalismo racionalista y del contrato social, incluyendo las concepciones neocontractualistas; y una tercera corriente que puede considerarse como iusnaturalismo deontológico, ético o axiológico”.

La primera corriente ontológica se basa en la ciencia del ser, tomando los fundamentos metafísicos de Santo Thomas de Aquino, señalando que la raíz de los derechos humanos o fundamentales se basa en la razón del ser humano. Por lo que la ley natural



*Facultad de Derecho*

y la ley humana son consecuencia de la ley divina ya que es Dios quien la ordena; por lo que el ser del derecho natural con el transcurso del tiempo se convierte en el deber ser del derecho positivo.

En cuanto a la corriente del iusnaturalismo racionalista y del contrato social, en las cuales se incluyen las concepciones neocontractualistas; las cuales se basan en construcciones hipotéticas o analíticas, con la finalidad de explicar la existencia de la sociedad política con base en un contrato donde las partes estipulen sus voluntades por lo cual sería obligatorio para quienes lo celebren.

Por lo que atañe a la tercera corriente que menciona Nogueira, ésta puede considerarse como iusnaturalismo deontológico, ético o axiológico, la cual basa el origen de los derechos humanos en el derecho natural con principios jurídicos suprapositivos y válidos, con su fundamento en la naturaleza humana, en la dignidad de las personas, ya que el derecho positivo se adecua a los valores.

Nogueira (2003: 30) cita a L. Legaz Lacambra, quien manifiesta en cuanto a ésta teoría que “es indiscutible que los derechos humanos son derechos naturales y que en la existencia de éstos consiste la realidad del derecho natural”.

Para Julieta Marcone (2005: 126), la teoría del iusnaturalismo se basa en lo siguiente:

Para el iusnaturalismo la naturaleza es algo que existe per se, independientemente de nuestra voluntad y de nuestra fuerza. Por eso, este derecho natural, que se supone supremo y trascendente, no depende en lo más mínimo de las consideraciones ni de las formulaciones humanas o estatales. Los derechos naturales existen por sí mismos porque provienen de la propia naturaleza humana. Esta naturaleza (divina o racional) es lo que determina la existencia y el contenido de esos derechos, los cuales, independientemente del reconocimiento que tengan en el derecho positivo (estatal), existen y resultan universalmente válidos y necesarios.



### **3.1.2 Fundamentación ius positivista**



En cambio los ius positivistas, señalan que el origen de los derechos humanos se encuentra en la norma que va a protegerlos y garantizarlos, pues se pone de manifiesto que los derechos humanos son aquellos reconocidos por el Estado a través de los ordenamientos jurídicos.

Humberto Nogueira Alcalá, (2003: 43), señala que esta fundamentación positivista se refiere a “los derechos fundamentales son los que deciden la voluntad del poder, aquellos que sea cual fuere su contenido se designan como derechos fundamentales. El positivismo centra su fundamento exclusivo en el Estado o en el derecho estatal, o en la voluntad del poder estatal (voluntad de los gobernantes)”.

Julieta Marcone (2005: 128), señala que la teoría del ius positivismo de los derechos humanos se fundamenta en que “el iuspositivismo parte del supuesto de que el derecho no es más que la expresión positiva de un conjunto de normas dictadas por el poder soberano. Estas normas, que constituyen el derecho positivo, son válidas por el simple hecho de que emanan del soberano, no por su eventual correspondencia con un orden justo, trascendental, como pretendía el iusnaturalismo”.

Esta teoría se basa en el derecho positivo, deja de lado al derecho natural, pues lo más importante es el derecho, no la ética ni los valores, ni la naturaleza del ser humano, sino lo que ordene el Estado como ente soberano

### **3.1.3 Fundamentación historicista.**

Por lo que atañe a la fundamentación historicista, basa sus estudios del origen de los derechos humanos en que estos son frutos del devenir histórico del mismo hombre y la sociedad, pues la historia señala los aciertos y los errores en este tema, pero



además establece que siempre han existido los derechos humanos, solo que éstos han ido evolucionando y que además deben ser reconocidos, de los que se deriva su vigencia y formalidad, todo depende de las necesidades individuales y sociales del hombre.

Es sabido que los derechos humanos son fruto de las necesidades de cada pueblo, pues si bien es cierto, existen diversas generaciones de derechos, también lo es que están han ido modificando dependiendo de las necesidades de cada sociedad.

Por su parte Humberto Nogueira Alcalá (2003: 40), señala que “el fundamento de los derechos humanos, de acuerdo con esta concepción no se encuentra en la “naturaleza humana”, sino en las necesidades sociales y las posibilidades de darles satisfacción en la sociedad”, pero además cita a Peris, en donde refiere:

Como señala Peris: la temática específica de los derechos humanos estará en función de los valores constituidos en una comunidad histórica concreta y de los fines que ella misma pretenda realizar, siempre que se respete como principio ineludible la propia esencia de la dignidad de la persona humana como el fin en sí misma, pues de otra forma no podríamos hablar del “hombre”, sino de cualquier otra cosa, aunque justa y útil.

La teoría historicista se basa en que los derechos tienen un origen social sin importar la condición del ser humano, pero además estos son cambiantes, pues recordemos que los derechos humanos son de carácter progresivos y son el resultado de la evolución de los seres humanos como integrantes de una misma sociedad.

Miguel Carbonell (2017: 4) señala que “un derecho fundamental tendrá justificación en la medida en que se haya realizado en la práctica o haya tenido alguna relevancia histórica”.



*Facultad de Derecho*

Lo que conlleva a señalar que la teoría historicista basa el origen de los derechos humanos en el origen de la sociedad en el transcurso del tiempo, pero si le agrega lo que refiere Carbonell, entonces la fundamentación de los derechos de las personas resulta relevante a través del tiempo, ya que han ido en progreso.

#### **3.1.4 Fundamentación ius garantista.**

La fundamentación ius garantista, señala que los derechos humanos tienen su base en un nuevo sistema jurídico, el cual se ha creado por el moderno Estado constitucional y democrático, por lo que se basa en los principios de racionalidad, justicia y legitimidad del Estado, basando el reconocimiento y tutela efectiva y garantía de los derechos fundamentales.

La teoría del garantismo es apoyada por Luigi Ferrajoli, quien es considerado el padre del garantismo y al hablar de derechos humanos de primera generación como el derecho a la libertad, la seguridad jurídica, la igualdad, la dignidad humana, debemos conocer cuáles son los medios idóneos para hacer válidos estos derechos, para ello Luigi Ferrajoli (2007: 7) señala que los derechos entendidos como la ley del más débil “pueden ser tomados como punto de partida para formular un sistema jurídico y político que defienda la dignidad del individuo frente al Estado y frente a todo el cuerpo social”.

#### **3.2 Concepto de derechos humanos**

Los derechos humanos pueden conceptualizarse de diversas formas, dependiendo la visión de cada persona, pero resulta importante señalar algunas definiciones de diversos autores.



Luigi Ferrajoli (2007: 8) señala que se trata de “derechos que están adscritos a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables”.

Asimismo, Quintana (2009: 21), señala que los derechos humanos se entienden como “el conjunto de atributos propios a todos los seres humanos que salvaguardan, su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulnere o violente, por tener la calidad e derechos fundamentales”.

Otro de los conceptos acerca de lo que son los derechos humanos lo es el expuesto por Santos (2011: 114), quien refiere que “los derechos humanos representan los poderes, facultades, libertades y prerrogativas fundamentales del hombre... que se encuentra fuera de la acción creativa y restricta del Estado, esto es, que constituyen una esfera jurídica intocable para la acción represora o coactiva de las autoridades”.

Por su parte, la Comisión Nacional de Derechos Humanos CNDH (2011: 11), define a los derechos Humanos como “el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos establecidos en la constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su libro denominado Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal (2016: 1), señala que son por tanto “derechos humanos, aquellas facultades, atributos y libertades inherentes al hombre, esto es, que no tienen su origen en una concesión del Estado, sino en la propia dignidad de la persona”.



*Facultad de Derecho*

Resulta trascendente señalar que no solo diversos autores han escrito acerca del concepto de derechos humanos, sino también existe jurisprudencia nacional e internacional, pero todos coinciden que los derechos humanos son aquellas prerrogativas que son inherentes al ser humanos, por el simple hecho de existir, los cuales le son otorgados desde el momento de su nacimiento, sin que exista ningún tipo de discriminación, pues sin importar dónde, cómo, cuándo y en qué condiciones económicas, sociales, culturales, políticas se encuentre la persona, adquiere estos derechos humanos desde su nacimiento.

### **3.3 Finalidad de los derechos humanos**

Los derechos humanos tienen como finalidad proteger el desarrollo integral de la persona, ya sea en lo individual o en lo colectivo, pero además tienen como objetivo primordial el evitar el abuso del poder por parte de las autoridades en contra de los gobernados, de ahí que sea importante el velar por la dignidad humana de las personas, la cual en la mayoría de casos es violentada tajantemente cuando una persona es privada de su libertad en un centro preventivo, ya sea por un unas horas, un día, unos meses, o varios años mediante la justificación de la prisión preventiva, lo peor es que se da sin que se les haya dictado una sentencia condenatoria por ser responsable de la comisión de un hecho antisocial denominado delito.

Los derechos humanos tienen su origen, su esencia en la dignidad humana, pues como lo explica el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su libro Derechos Humanos parte general (2016: 6):

En el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición, de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad.



De lo que se puede apreciar que todos los individuos tienen una dignidad humana, la cual debe ser respetada, protegida y salvaguardada por el Estado, es por ello que considero que la prisión preventiva es una figura violatoria de derechos humanos, debido a que se priva de la libertad a las personas sin que se les haya dictado una sentencia condenatoria en su contra, si bien es cierto que los jueces de control al momento de dictar como medida cautelar la prisión preventiva deben de analizar las particularidades del asunto y que además cumplan con ciertos requisitos señalados por la ley tales que sea en casos urgentes, para que no se evada de la acción de la justicia, pueda causar un daño a la víctima u ofendido, etcétera.

También lo es que en la mayoría de los casos el uso de la prisión preventiva se prolonga a un tiempo indeterminado o bien al final del proceso se dicta una sentencia absolutoria causando daños irreparables al sentenciado y sobre todo violando sus derechos humanos como su dignidad humana y la libertad y el principio de presunción de inocencia.

### **3.4 Diferencia entre derechos humanos, derechos fundamentales, derechos subjetivos y garantías individuales**

Es importante señalar que las personas erróneamente consideran como sinónimos de los derechos humanos a los derechos fundamentales, derechos subjetivos y las garantías individuales, es por lo que resulta importante establecer sus diferencias.

#### **3.4.1 Los derechos humanos**

El magistrado de circuito Jean Claude Tron Petit, en su artículo denominado "Universalidad dentro de la Tridimensionalidad de los Derechos Humanos" (2014: 147) señala que los derechos humanos son:



- a) Derechos subjetivos o privilegios de realizar algo,
- b) Potestades o el poder de producir ciertos efectos mediante actos,
- c) Inmunidades contra ciertos actos o sus consecuencias; que todo individuo posee, simplemente por su condición de ser humanos, que tiene el derecho de disfrutar y que el Estado debe promover, respetar, proteger y garantizar.

Los derechos humanos como ya se dijo son los derechos que tienen los hombres y mujeres por el simple hecho de ser, ya que se deriva de su naturaleza humana, al pertenecer a una sociedad y de carácter individual.

### 3.4.2 Los derechos fundamentales

Raúl H. Arenas Valdés (2017: 57) quien señala que los derechos fundamentales “son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.

Humberto Nogueira Alcalá, (2014: 53), cita a Peces-Barba, quien en su definición de derechos fundamentales busca abarcar los diferentes matices, dando un concepto desde un punto de vista objetivo y otro desde un punto de vista subjetivo.

Desde el punto de vista objetivo, los derechos fundamentales son: el conjunto de normas de un ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte de la norma básica material de identificación del ordenamiento, y constituyen un sector de la moralidad procedimental positivizada, que legitima el Estado social y democrático de derecho.

Desde el punto de vista subjetivo los define: como aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que el ordenamiento positivo establece, de protección a la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de



vida (de su moralidad privada), basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, o la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales, con posibilidad de reclamar su cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación

Los derechos fundamentales son aquellos que están plasmados en la Constitución o leyes de los Estados, de lo que deriva su importancia, pues son vitales para el desarrollo individual y social de las personas, sin importar su condición social, económica, religión, preferencia sexual, nacionalidad, etcétera, es decir sin que exista discriminación alguna al momento de ejercerlos.

Los derechos fundamentales son derechos ya positivizados, es decir, debido a que se encuentran plasmados en la Constitución y tratados internacionales, el Estado tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo anterior con fundamento en el contenido de la reforma constitucional de 2011, precisamente en su artículo 1°.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de **promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.** En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (CPEUM: 2008).

De acuerdo a lo expuesto por Luigi Ferrajoli (1999: 37), los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.

De todo lo anterior, se considera que los derechos fundamentales son todos aquellos que se encuentran previstos en el texto constitucional a nivel nacional, pero además a



nivel internacional en los tratados internacionales, los cuales tienen como finalidad proteger la dignidad humana.



*Facultad de Derecho*

Derechos que como ya se dijo se encuentran reconocidos por la Constitución y los Tratados internacionales, pues del análisis del artículo 1º, párrafo segundo de la CPEUM, se desprende que estos derechos siempre serán en favor de la protección más amplia de la persona, y como persona se entiende de los imputados.

Lo anterior, se establece más claramente en el libro denominado El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales, la perspectiva de los jueces mexicanos, en donde el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, en su artículo “Derechos Humanos en México, ¿Un mandato de convencionalidad o de constitucionalidad? (2014:43), señala que “el párrafo segundo del artículo 1o. Constitucional, complementa la idea anterior al señalar que las normas relativas a los Derechos Humanos, se interpretan de conformidad con la Constitución y Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a la persona”.

De lo que se deriva el mandato constitucional Pro Homine, es decir, lo más favorable a la persona, lo que se debe de poner en práctica al momento de dictar prisión preventiva a un imputado por el simple hecho de que no tiene para pagar una multa o una reparación del daño, aunado a que no se le ha seguido proceso que haya culminado en una sentencia condenatoria.

El Mtro. Alberto Miguel Ruíz Matias, Juez de Distrito, (2014: 127), señala que el principio pro homine consiste en “garantizar la protección de la persona, la interpretación de la ley debe realizarse de tal manera que se logre la protección más amplia a sus derechos”.



Es por lo que se considera que la prisión preventiva es violatoria al principio Prohomine, pero sobre todo es contradictoria con el contenido del párrafo tercero del citado artículo, pues en ningún momento el Estado garantiza, salvaguarda y protege los derechos del imputado cuando se le dicta prisión preventiva.

### **3.4.3 Derechos subjetivos**

Los derechos subjetivos para Raúl H. Arenas Valdés (2017: 57), son considerados como “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no transferir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; o por status de la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.

Del análisis del anterior párrafo se puede ver que los derechos subjetivos aquellas facultades que tienen las personas para ejercer prerrogativas que le otorga la autoridad, mismos que pueden ser ejercitados a través de mecanismos que señala la norma para hacerlos válidos.

### **3.4.4 Garantías constitucionales**

Las garantías constitucionales son los medios con que cuenta el individuo para hacer valer sus derechos cuando éstos han sido violentados por el poder de alguna autoridad, con la intención de proteger o restablecer su goce y ejercicio de los mismos.

## **3.5 Clasificación de los derechos humanos**

Después de haber precisado las diferencias que existen entre los términos anteriores y derechos humanos, es necesario precisar que los derechos humanos de acuerdo a



la evolución que han tenido y al principio de progresividad, han sido divididos para su estudio en generaciones, dependiendo de las necesidades que ha tenido la población.

### **3.5.1 Derechos de primera generación**

Estos derechos surgen con la caída del absolutismo, a finales del siglo XVIII. Los derechos civiles y políticos o libertades clásicas, los cuales tienen como objeto principal el asegurar la esfera de libertades fundamentales del ser humano frente al poder del Estado.

La Suprema Corte de Justicia de la nación en su libro Derechos humanos, parte general, (2016: 54), señala que entre los derechos que conforman esta generación destacan los siguientes:

- Derecho a la vida
- Derecho a la integridad física
- Derecho a la libertad personal
- Derecho a la igualdad y no discriminación
- Derecho a la seguridad jurídica
- Derecho a la libertad de tránsito
- Derecho a la libertad de pensamiento y religión
- Derecho a la libertad de opinión y de expresión
- Derecho a la libertad de reunión y de asociación
- Derecho a formar una familia
- Derechos de la personalidad
- Derecho a la inviolabilidad de la vida privada, de la familia, del domicilio y de la correspondencia
- Derecho activo y pasivo del voto

### **3.5.2 Derechos de segunda generación.**

Los derechos de segunda generación surgen a principios del siglo XX, como consecuencia del constitucionalismo social, y se encargan de tutelar los derechos de ciertos grupos determinados en situación de desventaja frente a las demás personas.



Humberto Nogueira Alcalá, en su libro *Teoría y Dogmática de los derechos fundamentales* (2003: 4), señala que los derechos de segunda generación denominados DESCAs, es decir derechos económicos, sociales y culturales, surgieron de la siguiente manera:

En el periodo entre las dos guerras mundiales, marcado por el tiempo de la Revolución bolchevique y del socialismo marxista en Rusia y hasta el término de la Segunda Guerra Mundial, se busca desarrollar una conciliación del liberalismo democrático con derechos que aseguran un nivel de vida adecuado, ante la crítica realizada por el marxismo de que derechos individuales y políticos eran considerados sólo “libertades formales” del Estado capitalista y burgués poniendo énfasis en las situaciones de graves desigualdades e injusticia social existente en el siglo XIX y principios del siglo XX.

La Suprema Corte de Justicia de la nación en su libro *Derechos humanos, parte general*, (2016: 55), señala que entre los derechos que conforman esta generación destacan los siguientes:

- Derecho a la vivienda
- Derecho a la salud
- Derecho a la alimentación
- Derecho a la seguridad social
- Derecho a la educación
- Derecho al trabajo
- Derecho al acceso a la cultura

Estos derechos surgieron por la necesidad de poner un alto al poder de las autoridades, pues después de la segunda guerra y debido a las consecuencias que surgieron, fue necesario la internacionalización de los derechos humanos, con la finalidad de poner un límite a todas las autoridades y proteger la dignidad de las personas.

Debido a las graves violaciones a derechos de las personas participes y no participes de los conflictos armados, y con la finalidad de asegurar la dignidad, la vida, libertad y



las condiciones de salud de las víctimas de la guerra, tal y como lo señala Humberto Nogueira Alcalá (2003: 5) “surge la Convención de La Haya de 1907 y la Convención de Ginebra de 1929, y, más tarde, después de la Segunda Guerra Mundial, las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos complementarios de 1977, que protegen a las poblaciones civiles, los prisioneros de guerra, los náufragos, los heridos, entre otros”. Cabe señalar que las Convenciones de Ginebra y sus protocolos son considerados como las primeras leyes que rigen el derecho internacional humanitario, y que deben de ser tomadas en consideración para proteger la dignidad y la vida de las personas en tiempo de guerra.

### **3.5.3 Derechos de tercera generación**

Surgen a partir de la década de los sesenta del siglo pasado y se les llama derechos de solidaridad o derechos sociales, porque son en beneficio de pueblos y comunidades para incentivar el progreso social y que su nivel de vida sea mejor.

Al respecto Humberto Nogueira Alcalá (2003: 6), señala:

En el ámbito internacional, se ha desarrollado lo que se denomina la “tercera generación” de derechos humanos, los denominados derechos de los pueblos, derechos solidarios o derechos colectivos de toda la humanidad, entre los cuales se cuenta el derecho a un medio ambiente sano o libre de contaminación, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, los cuales se han ido desarrollando en el último tercio del siglo XX.

Entre los derechos de esta generación se encuentran los siguientes:

- Derecho a la paz.
- Derecho a la libre autodeterminación.
- Derecho a la identidad nacional y cultura.
- Derecho al desarrollo.
- Derecho a la cooperación internacional y regional.



- Derecho a un medio ambiente sano.
- Derecho al patrimonio común de la humanidad.

Como dato importante cabe señalar que el primero ordenamiento jurídico que reconoció los derechos sociales en su texto lo fue la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos de 1917.

#### **3.5.4 Derechos de cuarta generación**

Son derechos humanos que han surgido recientemente, teniendo su origen en las tecnologías de la información por la revolución de las telecomunicaciones, teniendo como ejemplos a los siguientes:

- Derecho de acceso a las tecnologías de información y comunicación.
- Derecho a estar conectado libre y universalmente a las redes telemáticas.
- Derecho a que se fomente el flujo e intercambio de información.
- Derecho a la libertad informática.

#### **3.5.5 Derechos de quinta y sexta generación**

Hay algunos autores que señalan que existen cinco o seis generaciones de derechos humanos, correspondiendo a estos los siguientes:

Lo que es muy cierto que al hablar de derechos humanos nos referimos a personas, lo que no comparto la idea de la quinta o sexta generación, puesto que ya no se refieren precisamente a derechos de los seres humanos, sino de máquinas, artefactos, robots y software inteligente (quinta generación) y en cuanto a los derechos de la sexta generación se refiere a derechos humanos aplicables a seres trans humanos y en un estado ulterior (posterior) post-humano, o por utilizar una expresión mucho más viable,



personas con identidad genética-cognitiva-informacional alterada por la modificación gano-nano-robo-tecno.

De todo lo anterior, se puede observar que a pesar de que existan varias generaciones de derechos humanos, estas irán cambiando en el transcurso del tiempo pues cabe recordar que los derechos humanos son progresivos y quizá en algún momento exista una séptima, octava, novena y porque no una décima generación de derechos humanos.

### **3.6 Derechos y libertades del imputado que son vulnerados por el uso irracional de la prisión preventiva**

#### **3.6.1 Derecho a la libertad personal**

Si bien es cierto que en la reforma constitucional de 2008, en el cuál se modificó el contenido del numeral 19, en donde se establece de manera tajante que los jueces de control deberán de ordenar la prisión preventiva en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos, como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud; también lo es que esta medida cautelar que prevé el Código adjetivo nacional, es impuesta de forma irracional y no por excepción.

Lo anterior, es así pues los jueces no cuentan con datos que les permitan imponer alguna otra medida o bien ésta es impuesta de acuerdo al criterio de cada juzgador, es por ello que la prisión preventiva es usada como regla general y no como excepción, lo que contraviene al principio de presunción de inocencia.

Catalina Pérez Correa (2011: 228), al respecto señala:



El uso obligatorio de la prisión preventiva contradice directamente al principio de presunción de inocencia, pero además contraviene el principio de última ratio, según el cual el uso del derecho penal (de la sanción penal) debe ser un último recurso del Estado, una vez que las demás alternativas han sido probadas y han demostrado ser insuficientes. La prisión preventiva, si ha de respetarse este principio, debe ser la excepción, y no la norma. Hoy en día, sin embargo, el 42% de los detenidos se encuentran en prisión preventiva, cifra que demuestra que el uso de la prisión preventiva es lo usual y no lo excepcional, en nuestro sistema de justicia penal.

Del análisis del párrafo anterior, se desprende que en efecto el uso irracional de la prisión preventiva al ser aplicada como norma y no como excepción, causa un perjuicio a la libertad personal del imputado, toda vez que no se ha seguido proceso en el cual recaiga una sentencia condenatoria en su contra que lo obligue a estar en prisión. pero no sólo daña la Libertad personal sino también la integridad física y moral del imputado, así como su derecho a la vida y a la dignidad humana.

Ello derivado de que en los centros de reinserción social la población penitenciaria es tanta que ya no caben, las condiciones inhumanas son demasiadas y por lo tanto existe escasez de recursos, nula reinserción social y en cambio aumento de violencia e inseguridad para los imputados; de ahí que se comparte el criterio señalado por Catalina Pérez Correa (2011: 233) en donde señala:

Muchas de las violaciones a los derechos de las y los reclusos, particularmente el derecho a la dignidad, a la integridad física y a la salud, están vinculados con el hacinamiento que se vive dentro de los reclusorios. Los altos niveles de sobrepoblación se traducen en escasez de recursos, incapacidad de la autoridad para controlar los penales (y consecuentemente mayor inseguridad), problemas de salud, etcétera.

Es cierto lo que comparte Correa, debido a que dentro de las cárceles existe impunidad, corrupción, malos tratos, inseguridad, violencia, etcétera; de lo que se deriva que exista violación a los derechos humanos de los internos.



### 3.6.2 Derecho a la seguridad jurídica

El derecho a la seguridad jurídica es protegido por la reforma constitucional de 2011, el cual se encuentra contemplado en los artículos 14 al 23 y 29 de la CPEUM.

Al respecto el M en D Raúl H. Arenas Valdés, (2017: 178) señala que “la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos establecidos previamente”.

Además, se comparte el criterio emitido por el experto Arenas Valdés, en cuanto a que el Estado es quien debe de garantizar la seguridad jurídica del individuo y de la sociedad (2017: 179) pues además aduce que “todo orden jurídico debe, en un Estado democrático, fundarse en el principio de legalidad”. Puesto que es cierto que el uso de la prisión preventiva se debe otorgar cuando se reúnan los requisitos legales para ello, tan es así que su carácter excepcional le obliga a ser aplicada de forma racional, lo que no se da en la realidad del sistema penal en México.

De la misma forma, el Maestro Arenas Valdés (2017: 180), señala:

La seguridad jurídica se habrá de traducir en la Garantía que el Estado (Federación, entidad federativa, municipio) debe a través del orden jurídico preservar y proteger no sólo la vida y la integridad física de todo individuo sino también sus libertades, bienes y derechos, contra todo acto indebido ya sea de otros particulares o de las autoridades, ya que éstas últimas solo podrán afectar a la esfera del gobernado en ciertas condiciones y previa satisfacción de requisitos específicos que constituyen las garantías de seguridad jurídica.

Del análisis del anterior párrafo, se puede ver que efectivamente el Estado es el encargado de velar por la protección de los derechos y libertades del individuo, sobre todo cuando se trata de la libertad personal y la de tránsito, pues de lo contrario se



agrava la situación debido a que se trata de actos de difícil reparación; es ahí donde el uso de la prisión preventiva debe ser racionalizada por parte de las autoridades, aunado a que deben de cumplirse ciertos requisitos para su imposición sin que en la actualidad se cumplan pues los jueces de control la imponen de forma discriminada, violando las garantías de seguridad jurídica del imputado, pues se usa como pena anticipada y no como medida cautelar.

### **3.6.3 Derecho a la libertad de tránsito**

La reforma constitucional tiene como finalidad el proteger los derechos humanos de las personas que habiten en nuestro país, por ende, se obliga a las autoridades a proteger el derecho a la libertad de tránsito sobre todo cuando se trata de los derechos de las personas en reclusión ya que estos son suspendidos cuando ingresan a un centro de reinserción social, de lo que se puede ver que el juez de control cuando impone la prisión preventiva a un imputado en ese momento le son suspendidos sus derechos en forma temporal, obviamente hasta en tanto ni se dicte una sentencia condenatoria en su contra, es por ello, que los imputados no pueden transitar libremente debido a que su derecho ha sido suspendido, lo que da como consecuencia un daño irreparable a la persona del imputado.

Por su parte la CPEUM, prevé la libertad de tránsito en el numeral 11, que toda persona tiene el derecho subjetivo público de entrar y salir de la República Mexicana, viajar por su territorio y mudarse de residencia, sin necesidad de contar con documentos tales como carta de seguridad, pasaporte o cumplir con otros requisitos previstos por la ley.

Pero este derecho tiene algunas limitantes, como por ejemplo:

1. En caso de una autoridad judicial prohíba a una persona ir o salir de un lugar determinado.



2. Si se trata de una autoridad administrativa, cuando una persona no cumpla con los requisitos señalados en la ley que corresponda.
3. Cuando se tenga que cumplir con una pena privativa de libertad, por la comisión de un delito.

En éste último presupuesto, efectivamente se puede restringir la libertad de tránsito de una persona siempre y cuando ésta deba cumplir con una pena privativa de la libertad, la cual debe ser impuesta en una sentencia condenatoria por la comisión de un delito; no así por el contrario, cuando se trate de imputados a los cuales se les imponga la medida cautelar de prisión preventiva ya que a consideración del Juez de control no fue posible sujetarlo a cualquier otra medida, lo cual resulta a todas luces carente de legalidad, pues siempre se debe optar por la excepcionalidad y proporcionalidad de ésta figura.

Al respecto Catalina Pérez Correa (2011: 227) señala que: “Sin embargo, por lo menos en el caso de los y las procesadas (no sentenciadas) —ya sea que estén el libertad o en prisión preventivamente—, la justificación para suspender los derechos políticos es poco convincente, además de abiertamente contradecir el principio de presunción de inocencia incorporado al artículo 20 constitucional en 2008”.

De lo que se puede ver que no sólo la suspensión de los derechos políticos de un imputado o procesado contradice el principio de presunción de inocencia, sino también la suspensión de la libertad de tránsito por tiempo indeterminado, esto es así, ya que al ser puesto en prisión preventiva a los imputados sin que se haya dictado una sentencia condenatoria en su contra efectivamente es causal de violación a su derecho de tránsito pues se encuentra interno en una cárcel.

De todo lo anterior, se desprende que en aras de no afectar derechos humanos y fundamentales de los imputados, los jueces de control deben ponderar los mismos,



*Facultad de Derecho*

antes de imponer como medida cautelar la prisión preventiva y así apoyar su carácter de excepción y no como regla; pues tal y como lo señala el Dr Rafael Santa Cruz Lima (2017: 107), en cuanto a que:

Las funciones de los jueces deben realizarse en el contexto de valores fundamentales que se han introducido en ordenamientos jurídicos; y muchos de éstos valores se han expresado a través de los derechos fundamentales, los cuales se deben respetar de manera fehaciente. Es de importancia el respeto a estos derechos, y de vital importancia su ponderación, porque el proceso penal en un Estado democrático, tiene que consistir en garantizar el desarrollo de los ciudadanos en un marco de derechos y libertades, es decir, otorgar un máximo de seguridad jurídica y un mínimo de violencia.

Se comparte el criterio de Santacruz, pues es muy cierto que los jueces deben ponderar los derechos de los imputados antes de imponerles como medida cautelar la prisión preventiva, pues ésta afecta grave y de forma irreparable derechos sustanciales del individuo, tales como su libertad de tránsito, libertad personal, seguridad jurídica y por ende su dignidad humana.



## **CAPÍTULO CUARTO**

### **ESTUDIO DE LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS**

#### **4.1 La prisión preventiva violatoria del principio de presunción de inocencia.**

Los derechos humanos han ido evolucionando de acuerdo al tiempo y las necesidades de la población, lo que no ha cambiado es que dentro de los derechos civiles y políticos se encuentra el derecho que tiene toda persona a gozar de su libertad personal y a su libertad de tránsito, las cuales se ve violentado y trastocado con el uso de la prisión preventiva, la cual tiene su fundamento legal en el artículo 155, fracción XIV, del CNPP.

La prisión preventiva es una medida cautelar de naturaleza excepcional, pues de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del Sistema Interamericano, del sistema nacional de cada Estado y sobre todo que se sujete a cada uno de los lineamientos que existen en el derecho nacional, para que con ello se pueda despresurizar las cárceles mexicanas, ya que existe un hacinamiento enorme en el sistema penitenciario, puesto que están saturadas por personas que fueron puestos en prisión preventiva por periodos muy largos y no han sido condenados o bien fueron absueltos por sentencia definitiva.

Si bien es cierto que el numeral 165 del ordenamiento adjetivo nacional en la materia (CNPP: 2014), señala los supuestos en que se debe imponer la prisión preventiva, también lo es que resulta muy subjetivo, puesto que el hecho de que una persona permanezca privada de su libertad por el mínimo tiempo y más aún por un tiempo prolongado, le ocasiona diversas consecuencias tanto en su persona, familia, patrimonio, economía, salud, los cuales son de difícil reparación.



De lo que se desglosa que no importa si es en beneficio de la víctima u ofendido o del propio imputado, pues el simple hecho de que una persona se encuentre privado de su libertad en un centro de reinserción social se afectan sus derechos humanos y fundamentales, lo que resulta contrario a lo establecido por la norma; ya que se ha demostrado que no existe una reinserción social adecuada, sino por el contrario las personas se vuelven violentas, con rencor hacia la sociedad, pierden su trabajo, patrimonio, familia, salud, dignidad y al momento de salir ya sea porque no se demostró su plena responsabilidad penal o por una violación al debido proceso, ello implica que se le violente el derecho a la libertad personal del imputado y su libertad de tránsito; las cuales son de difícil reparación, causándole un daño irremediable.

Cabe recordar que las medidas cautelares tiene como finalidad asegurar el cumplimiento o ejecución de una hipotética y futura sentencia, la cual no siempre resulta condenatoria, pero además se puede imponer una o varias a un mismo imputado, todo depende del caso, pero nunca pueden ser excesivas ya que son de acuerdo a las circunstancias especiales de cada caso y sobre todo de la peligrosidad del imputado o el tipo de hecho delictivo.

Es por ello que el Juez de control tiene la facultad de examinar a detalle la procedencia de cada una antes de imponerlas a su libre arbitrio y además estas deben ser resueltas en audiencia y con presencia de las partes.

Existen diversos tipos de medidas cautelares, las cuales corresponden a lo estipulado por el numeral 155 del CNPP, correspondiéndole a la prisión preventiva la marcada con la fracción XIV.

Por otra parte el mismo numeral en el último párrafo señala que “las medidas cautelares no podrán ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como sanción penal anticipada”, de lo que se desprende que la prisión



*Facultad de Derecho*

preventiva si puede ser considerada como una sanción penal anticipada y sobre todo violatoria de derechos humanos, pues no se ha llevado a cabo un proceso penal donde se determine que el imputado es responsable de la comisión de un delito.

Pero sobre todo en el supuesto de que no se demuestre dicha responsabilidad penal y se dicte una sentencia absolutoria en favor del mismo, se estaría violando su derecho a la libertad personal, pues fue privado de la misma en prisión preventiva durante un periodo de tiempo, teniendo una consumación irreparable de violación a derechos humanos o bien la producción de daños de difícil reparación al imputado afectándolo en su libertad de tránsito.

En atención a lo anterior, se considera que resulta indispensable que se ponga en libertad bajo alguna restricción a los imputados o bien se les imponga una o varias medidas cautelares y se les siga un proceso en libertad para que cuando se demuestre una sentencia condenatoria en su contra y por ende se haya demostrado su responsabilidad penal, a fin de que no se les afecte sus derechos humanos y fundamentales.

Luego entonces se estaría cumpliendo con el objetivo de la reforma de 2008, respecto a la despresurización de las cárceles, el uso de la prisión preventiva de carácter excepcional y sobre todo no se estaría violentando el principio de presunción de inocencia de las personas.

En materia penal, las medidas cautelares obedecen a la necesidad de garantizar el cumplimiento de una futura sentencia, la cual en ocasiones es de carácter absolutorio por lo que el hecho de haberse impuesto la prisión preventiva en algún delito que no la ameritaba, resulta excesiva; cabe señalar que la imposición de alguna de las medidas cautelares debe ser proporcional al hecho delictivo que se cometió, pero sobre todo no puede ser aplicada como preventiva, pues como se dijo en la mayoría



Facultad de Derecho

de los casos se dicta una sentencia absolutoria y ya no se puede restituir el tiempo que se le privo de la libertad al imputado.

La prisión preventiva puede ser considerada como una pena anticipada, debido a que supone una afectación de forma irreparable al ser aplicada como medida cautelar al imputado, cuando éste no ha sido oído y vencido en juicio; pero sobre todo cuando no ha se ha demostrado con pruebas fehacientes y por ende condenado por la responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo; tal y como lo señala Santacruz Lima (2017:125) al citar a Bassat Torres:

Una de las funciones de los jueces es la valoración de la prueba, ya que constituye la operación mental mediante la cual el juzgador evalúa el poder de convencimiento del contenido de los elementos probatorios que han sido admitidos en el proceso y que le son necesarios para elaborar la decisión que adjudicará la controversia, ejercicio que realiza con cada pieza probatoria y luego sobre todas ellas, es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria.

Criterio que se comparte, pues antes de que se prive de la libertad con la prisión preventiva a un imputado, se debe de demostrar la responsabilidad penal de éste dentro de un juicio que cumpla con las formalidades señaladas para ello y así evitar afectación a derechos humanos y fundamentales del imputado.

#### **4.2 Protección internacional del derecho a la libertad personal y presunción de inocencia del imputado**

Es trascendente el conocer ampliamente y sobre todo entender los derechos humanos que tienen las personas por el simple hecho de su naturaleza, para ello también se debe tener conocimiento acerca de los organismos internacionales que van a proteger, salvaguardar y defender los derechos humanos.



Una fuente de los derechos humanos son los tratados internacionales TI, los cuales contemplan los derechos fundamentales en todo el mundo, muy a pesar que algunos derechos no están contemplados en nuestra Constitución General, pues como son de aplicación internacional deben prever la protección de los derechos de las personas para ser aplicados al caso concreto, ya que los tratados pueden ser de carácter general o sectorial.

De acuerdo a lo señalado por Miguel Carbonell (2017: 61), “los tratados internacionales de carácter general son los que regulan muchos tipos de derechos o derechos adscribibles, en términos generales, a todas las personas. Los segundos contienen derechos para determinados tipos de personas”.

Ejemplos de los tratados internacionales de carácter general son la CADH y el PIDCP, porque son para aplicación de todas las personas.

Por el contrario, los tratados internacionales de carácter sectorial son los dedicados para personas específicas tal como un sector de la población en específico, por ejemplo la Convención de los Derechos del Niño o la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o convención Belém do Para o las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos.

Tal y como ya se hizo mención con anterioridad, uno de los principales organismos que protegen el derecho a la libertad y la dignidad humana, lo es la Organización de las Naciones Unidas ONU, quien es el encargado de mantener la paz y la seguridad internacional, para ello se auxilia de diversos órganos, tal y como se verá más adelante.

Cabe señalar que el derecho internacional de los derechos humanos DIDH es muy amplio y además se encuentra relacionado con el derecho humanitario, que si bien es



cierto no es tema específico de nuestro interés, también lo es que el Convenio de Ginebra III, protegen a los prisioneros de guerra, que al final del día también se encuentran privados de su libertad y a quienes se les vulneran el derecho de libertad.

Thomas Buergenthal, en su libro Manual internacional de los derechos humanos (1990: 9) definen al derecho internacional de los derechos humanos como “aquella rama del derecho internacional que se ocupa del establecimiento y promoción de los derechos humanos y de la protección del individuo o grupos de individuos en el caso de violaciones gubernamentales de derechos humanos”.

#### **4.2.1 Carta de la Organización de las Naciones Unidas y Declaración Universal de los Derechos Humanos**

El DIDH, tiene su origen en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas dando origen a ONU y en 1948 con la DUDH pero además requiere de un sistema internacional de protección, el cual puede ser definido como el conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones, previstos en los instrumentos internacionales como tratados, convenios, declaraciones, a través de los cuales se va a defender, proteger, respetar y promover los derechos humanos de las personas. La Carta de las naciones Unidas debe ser respetada por todos los Estados, aunque no sean parte de la Organización de Estados Americanos OEA o miembro de la ONU, pues esta carta tiene un carácter internacional.

Si bien es cierto que la DUDH, no establece expresamente la prisión preventiva, también lo es que si señala y regula la presunción de inocencia precisamente en su artículo 11, (1789) el cual establece que “Todo hombre se presume inocente mientras no haya sido declarado culpable; por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no fuera necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.”



Siendo las personas o individuos los sujetos de derecho internacional pueden reclamar y exigir que las normas internacionales se cumplan a cabalidad en favor de los mismos, pero sobre todo se repare el daño que le ha sido causado por la violación a sus derechos humanos por el ejercicio de las funciones de los operadores jurídicos; además estos sujetos de derecho, también pueden ser juzgados y sancionados por ser responsables de la infracción de una norma.

Los instrumentos universales que protegen los derechos humanos, específicamente el de libertad, han sido firmados y ratificados por el Estado mexicano, es por lo que nuestro país debe respetar y hacer que se cumplan dichas normas de acuerdo al principio de convencionalidad en México, se llevó a cabo la reforma constitucional del 2011, a fin de que nuestra legislación estuviera acorde en materia de derechos humanos con las normas internacionales.

Existen convenios importantes celebrados a nivel internacional para proteger, promover y respetar los derechos humanos, en el caso en específico la libertad personal y la dignidad humana.

#### **4.2.2 Convención Americana de los Derechos Humanos**

Si bien es cierto que la prisión preventiva no está prevista como tal en algún tratado internacional, también lo es que la CADH, la cual es considerada como un instrumento que contempla derechos y libertades de toda persona, tampoco la prevé expresamente pero si la señala de forma indirecta, en su artículo 7.3 (CADH) que establece que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”, y en el artículo 8.2 (CADH) el cual señala que “toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.



De lo que se desprende que la Corte IDH, ha emitido jurisprudencia relacionada con la prisión preventiva, la cual de acuerdo a lo que señala Mara Gómez Pérez, en su artículo la Jurisprudencia interamericana sobre prisión Preventiva (2014: 208) existen cinco reglas o principios fundamentales:

1. La prisión preventiva constituye una medida excepcional;
2. La prisión preventiva debe ser proporcional;
3. La prisión preventiva debe ser necesaria;
4. La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito,  
y
5. La prisión preventiva no puede estar determinada por la gravedad del delito.

Por su parte el artículo 7.3 de la CADH, señala:

La obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.

Situación que una vez más se da en nuestro país, pues se aplica como pena anticipada, debido a que aun y cuando no se cumplan los requisitos del CNPP, para imponer esta medida cautela, primeramente el ministerio Público la solicita y en la mayoría de casos los jueces de control la otorgan aunque hayan podido imponer otra diferente, pero sobre todo que no se ha dictado una resolución condenatoria en contra del imputado y en la mayoría de casos cumple una pena sin que se haya demostrado su responsabilidad.

De lo que se desprende que el uso de la prisión preventiva es violatoria de derechos humanos, pues en México, no se aplica de forma excepcional, debido a que aún no existe una transformación total del sistema inquisitivo al juicio oral y adversarial;



aunado a que los jueces no ha tomado con seriedad la imposición de forma excepcional de la prisión preventiva al momento de imponerla al imputado y por lo tanto no optan por la aplicación de otra u otras medidas cautelares; cabe recordar que el uso de ésta figura genera daños de difícil reparación para los imputados, sobre todo cuando después de cierto tiempo de estar privados de su libertad se demuestra que no eran responsable de la comisión del delito que se les imputó y el cual dio origen a la imposición de dicha medida cautelar.

#### **4.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Este pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976, aunque expresamente no hace referencia a la prisión preventiva, si establece como derecho humano la **presunción de inocencia**, precisamente en el artículo 14, apartado 2 (PYDCYP: 1981), que señala “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

#### **4.2.4 Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966)**

Este protocolo entró en vigor el 23 de marzo de 1976, con la finalidad de facultar al comité de derechos humanos del Pacto ya suscrito para recibir y considerar comunicaciones de todas aquellas personas que consideren que se les ha violado sus derechos humanos, claro ésta, que para poder hacer valer este pacto se requiere ser víctima de la violación de algún derecho establecido en el mismo.

#### **4.2.5 Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos**

Este documento es considerado como un instrumento internacional creado para proteger los derechos humanos, el cual fue adoptado por el Consejo Económico y



Social de la ONU, mediante las resoluciones 663C (XXIV), del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977, mismo que en su apartado C, artículo 84.1, 2) señala (1977):

C. "Personas detenidas o en prisión preventiva"

84. 1) A los efectos de las disposiciones siguientes es denominado "acusado" toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada.

2) El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia.

### **4.3 Sistemas regionales de protección de derechos humanos**

Dentro de los sistemas regionales de protección a los derechos humanos, tenemos al sistema Europeo, Africano y el Interamericano; sistema éste último se hará referencia para efecto de nuestro estudio.

El sistema interamericano de protección a los derechos humanos, es un sistema regional creado por los estados miembros de la OEA, en donde se establece derechos y libertades en favor de todos las personas, pero además tiene como objetivo principal el garantizar la aplicación, promoción, protección y eficacia de los derechos humanos en un ámbito de libertad individual y justicia social.

El sistema interamericano tiene como fundamento legal tanto la Carta de la OEA y la CADH, pero además ha creado dos órganos encargados de proteger los derechos humanos, siendo precisamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Llobet Rodríguez, Javier, en su artículo denominado "la prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del Sistema Interamericano" (2009: 120), señala que en "Latinoamérica se ha abusado



del uso de la prisión preventiva como un mecanismo que se estima esencial para la garantía de la seguridad ciudadana, convirtiéndose incluso la prisión preventiva en el principal instrumento de prevención general y de prevención especial de la criminalidad”.

Luego entonces, el uso de la prisión preventiva en forma irracional ha dado origen a que la Corte IDH emita resoluciones y jurisprudencia en materia de derechos humanos, las cuales resultan vinculatorias para los Estados parte y por ende deben cumplirlas siempre y cuando no sean contrarias a nuestra legislación interna.

#### **4.3.1 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos**

En la novena conferencia internacional americana, celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948, se adoptó la resolución denominada Corte Interamericana con el objetivo de proteger los derechos del hombre; en atención a ello la Corte fue creada por la CADH, adoptada en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos llevada a cabo en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor en 1978 e iniciando sus funciones en 1979.

La corte tiene dos funciones primordiales, la consultiva y la contenciosa, esta última para resolver las demandas que interponga la CIDH por alguna violación a derechos humanos.

La Corte interamericana de Derechos Humanos Corte IDH, en su Cuadernillo de Jurisprudencia, No. 8: Libertad personal (2017: 3) señaló que “el derecho a la libertad personal ha sido entendido desde la perspectiva de la libertad física (libertad de movimiento). Sin embargo, la Corte IDH le ha dado un contenido amplio, que se asocia también a la posibilidad de autodeterminación”.



Aunado a que es preciso señalar en el Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, No. 8: Libertad personal (2017: 41) se señala:

La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

De lo que se desprende que en México, no se cumplen y respetan dichos principios, pues se impone la prisión preventiva sin privilegiar el principio de presunción de inocencia debido a que aquí todos son responsables de los hechos imputados, pero sobre todo que los Agentes del ministerio Público, siguen tratando a los individuos como culpables y quebrantan el derecho humano de presunción de inocencia.

#### **4.3.2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

La CIDH es un órgano que tiene como función primordial la promoción, observancia y defensa de los derechos humanos, teniendo diversas funciones para lograr su cometido, pero una de las principales lo es la de conocer de las peticiones y comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos, emitir informes in loco, emitir recomendaciones a los Estados partes, para que no se violen los derechos de los individuos, pero además es el órgano encargado de hacer del conocimiento a la Corte IDH, de la existencia de violaciones graves a derechos humanos en alguno de los Estados parte, por lo que las recomendaciones que emite la CIDH, son vinculantes para ellos, así que deben de cumplirlas.

Chacón Rojas y Nandayapan (2008: 45) señalan que “la comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la prisión preventiva como regla de aplicación general en los procesos penales, es contraria a las normas de la Convención



Americana, ya que vulnera el derecho a la libertad personal y la presunción de inocencia”.

Asimismo, el Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, Comisionado James Cavallaro, (2017) presentó en fecha siete de septiembre de dos mil diecisiete el informe No. 136/17, sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva, debido a la extensión del mismo sólo se citará lo que aquí interesa. Informe en el cual señala que la aplicación de la prisión preventiva ha sido de forma arbitraria e ilegal, ya que no se aplica de forma excepcional por lo que resulta contrario a la protección y garantía de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad.

Asimismo, refiere que “el uso excesivo de la prisión preventiva constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia y representa una práctica contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática”.

Pues además tiene como finalidad el que las recomendaciones que se hagan a los estados miembros logren la erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada o como herramienta de control social, así como que se priorice el uso de medidas diferentes a ésta para lograr la celeridad, corrección y eficacia en el proceso penal.

Tal y como ya se hizo mención, dicho informe enfatiza en la aplicación de medidas alternativas que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal, toda vez que existen múltiples desventajas en la aplicación de la prisión preventiva, por lo que se debe racionalizar su imposición, para



que de ésta forma la legislación nacional se ajuste de forma eficaz a los estándares interamericanos e internacionales.

De la misma forma, el Relator Cavallaro, señala en su informe que cuando se utilizan medidas alternativas, se evita la desintegración familiar y la estigmatización de la comunidad, se disminuyen las tasas de reincidencia y se utilizan de manera más eficiente los recursos públicos. Argumento el anterior, con el cual se ésta totalmente de acuerdo, pues el hecho de que un imputado éste interno en una cárcel no sólo lo afecta a él, sino también a su familia, aumentando su coraje, pobreza y con ello la reincidencia.

Asimismo, en dicho informe la CIDH, realiza una serie de recomendaciones para lograr que los Estados corrijan la excesiva aplicación de la prisión preventiva, en especial a través de la utilización de medidas alternativas; toda vez que resulta trascendental el hecho de que los Estados garanticen el carácter excepcional de dicha medida cautelar, y a su vez que tal y como lo señala la multicitada comisión (2017:2) “ésta se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad”.

El uso de la prisión preventiva debe ser racionalizado por parte de las autoridades, debido a que como se ha demostrado el privar de la libertad a los imputados por la probable comisión de un hecho antisocial tiene graves consecuencias para éste y su familia; pero sobre todo para la sociedad pues existe una desintegración familiar, aumenta el índice de reincidencia debido a que cuando sale de prisión el imputado no tiene trabajo, familia, amigos, la sociedad lo señala como delincuente lo que le dificulta su vida y adquiere en prisión rencor y coraje en contra de las instituciones, autoridades, sociedad y más aún aprende a delinquir.



#### **4.3.2.1 Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas**

El informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, el treinta de diciembre de 2013, tiene por objeto hacer del conocimiento de la población que la CIDH ha dedicado su tiempo en la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad en América, ya que es un desafío al que se enfrenta los miembros de la Organización de los Estados Americanos OEA.

Cuando la CIDH tiene conocimiento de la violación grave a derechos humanos de las personas que habitan alguno de los países integrantes de la OEA, acuden a realizar las visitas in loco, a fin de constar la existencia de dichas violaciones y en su caso emitir recomendaciones al Estado parte que las ha cometido, a fin de proporcionarles ayuda en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y de proveer una herramienta útil para la protección de los derechos humanos.

Si bien es cierto que la CIDH vigila el respeto de los derechos humanos en general, en este apartado nos avocaremos específicamente al análisis del informe emitido en razón de nuestro país y precisamente en el respeto de los derechos de las personas privadas de su libertad.

El informe la CIDH (2013) señala en lo que aquí interesa que “los problemas más graves y extendidos en la región, el uso excesivo de la prisión preventiva; y destacó que esta disfuncionalidad del sistema de justicia penal es a su vez la causa de otros problemas como el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados”. De lo que se desprende que efectivamente existe en nuestro país un problema grave de hacinamiento en las prisiones, lo que genera corrupción e impunidad a su vez, pues debido al que los procesados y sentenciados están en el mismo sitio sin que exista



una separación entre ellos; lo que permite que se genere un ambiente de violencia e inseguridad, en donde los nuevos reclusos aprenden de los viejos; por lo que al salir de prisión ya han aprendido técnicas para delinquir nuevamente.

De la misma forma, en dicho informe se establece que en la reunión de Expertos de Alto Nivel sobre revisión de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, celebrada en Santo Domingo, dio cuenta de algunas de las causas comunes que a nivel regional tienen incidencia en los altos índices de personas en prisión preventiva, (CIDH: 2013) como lo son “el retardo en el trámite de los procesos penales, la ausencia de asesoría legal adecuada, la influencia de la opinión pública, y la “tendencia de los fiscales y jueces a que se ordenen mandatos de detención para aquellas personas cuyo proceso está en trámite, en vez de recurrir a otras medidas”.

Causas que en la actualidad y a pesar del cambio de sistema de justicia penal continúan suscitándose, pues en la práctica los servidores públicos no están preparados para terminar con el rezago, las instalaciones son pocas, el personal es insuficiente y sobre todo no han dejado atrás el anterior sistema; lo que conlleva a que se opte por la salida más fácil y rápida al problema que lo es el uso de la prisión preventiva, sin importar las graves violaciones a derechos humanos.

Si bien es cierto que la reforma constitucional en materia de justicia penal tiene como finalidad el adecuar las normas nacionales a las de carácter internacional, las cuales son vinculantes y derivadas del derecho internacional de los tratados; también lo es que tienen como objetivo primordial el que los Estados parte, en el caso en específico México, reconozca, garantice el derecho a la presunción de inocencia y sobre todo el uso excepcional de la prisión preventiva preventiva.

Pues tal y como lo cita la CIDH en el Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas en donde refiere que los Estados desde hace veinte años en el marco de



las Cumbres de las Américas (CIDH: 2013) “los gobiernos se comprometieron a adoptar las medidas necesarias para remediar las condiciones inhumanas en las cárceles y reducir al mínimo el número de detenidos en espera de juicio” (Plan de Acción de Miami, 1994). Compromiso que se tendría que cumplir con la reforma en materia penal y con el cambio del sistema de justicia; sin embargo después de diez años de su implementación aún no se ha logrado el objetivo.

Asimismo, dicho informe en comento señala que la CIDH considera que el uso excesivo de esta medida cautelar es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, puesto que se aplica como una pena anticipada la cual es contraria al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y a los principios que inspiran a la Carta de la OEA.

Resulta trascendente mencionar que la CIDH en dicho informe hace referencia que se ha demostrado que la aplicación de la prisión preventiva afecta de forma desproporcionada a personas pertenecientes a grupos económicamente más vulnerables, quienes por lo general encuentran obstáculos en el acceso a otras medidas cautelares, como la fianza, no pueden afrontar los gastos que implica la representación de un abogado privado, contando solo con la defensa pública y sus limitaciones. Realidades a las que en efecto se enfrentan los imputados cuando son sometidos a un proceso penal en nuestro país; toda vez que no cuentan con recursos económicos para ser acreedores a la imposición de cualquiera de las trece medidas cautelares restantes.

El Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, se basa principalmente en el principio de presunción de inocencia pues se considera el punto de partida para cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas que se encuentran bajo prisión preventiva. En este contexto, se puntualiza que éste derecho fundamental implica, entre otras cosas, que en el caso de resultar



*Facultad de Derecho*

necesaria la privación de libertad durante el transcurso de un proceso, la posición jurídica del imputado sigue siendo la de un inocente hasta en tanto no se dicte una sentencia condenatoria en su contra.

De dicho informe se desprende que de todas las garantías judiciales propias del ámbito penal la más elemental es la presunción de inocencia, la cual se encuentra expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2), la Declaración Americana (Art. XXVI) y la Convención Americana (Art. 8.2).

Por otra parte, en dicho informe se establece que el Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas al igual que el Informe sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, se sustenta en los siguientes tres principios:

El primero es el que se refiere al de trato humano (CIDH: 2013), el cual fundamenta el hecho de que “toda persona privada de libertad será tratada con respeto irrestricto de su dignidad inherente y sus derechos fundamentales”. De lo que se desprende que el hecho de que una persona se encuentre privado de su libertad no es motivo suficiente para causarle perjuicios físicos, psicológicos o morales que vayan más allá de aquellos que sean inherentes a la privación de libertad; pero además hay que recalcar que dichas afectaciones son de forma irreparable.

Por otro lado, se fundamenta en el principio de la posición de garante del Estado según el cual, el Estado al privar de libertad a una persona asume una posición de garante de sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, al tránsito, libertad personal y la dignidad humana. Caso contrario es lo que sucede en la realidad cuando el propio Estado es quien afecta de forma irreparable los derechos humanos y fundamentales del imputado al imponerle la prisión preventiva.



Coincido en parte con el multicitado informe al referir que el Estado garantiza la satisfacción de las necesidades básicas de los presos, tales como el otorgarles servicios médicos, alimentación, provisión de agua potable, y sobre todo de condiciones básicas de seguridad interna en los penales. Muy cierto en que son condiciones básicas pues en la realidad impera la corrupción e impunidad en las cárceles de nuestro país; tan es así que existe extrema violencia física, moral y psicológica que sufren los internos, violencia que es propiciada por otros internos, los custodios o el mismo personal del centro de reinserción social.

La realidad en las cárceles de México, es que se les otorga los servicios pero muy básicos a los reclusos quienes no se encuentran separados por procesados y sentenciados, toda vez que los presos son expuestos a condiciones inhumanas y hacinamiento, en donde inclusive habitan más de cinco presos juntos en la misma celda.

El tercero de los principios que señala la CIDH en el informe que se analiza; lo es el de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana; es decir, que debe de protegerse, respetarse y salvaguardarse los derechos humanos de las personas privadas de libertad; toda vez que va de la mano con los fines de la seguridad ciudadana, en donde los Estados deben priorizar las acciones de prevención de la violencia y el delito en tres dimensiones: (CIDH: 2013) (1) prevención primaria: programas de salud pública, educación, empleo, formación para el respeto de los derechos humanos y construcción de ciudadanía democrática; (2) prevención secundaria: medidas destinadas a personas o grupos en situación de mayor vulnerabilidad frente a la violencia y el delito; y (3) prevención terciaria: acciones individualizadas y programas dirigidos a personas ya involucradas en conductas delictivas.



Por último, dicho informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas (CIDH: 2013) establece que:

La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos (Principio III.2).

Informe emitido por la CIDH, del cual se desprende primeramente que la presunción de inocencia es un derecho humano de carácter universal, el cual debe ser protegido y salvaguardado por los Estados partes de la OEA ya que es un compromiso adquirido por ellos; posteriormente se puede ver que la prisión preventiva si es violatoria de derechos humanos tales como la presunción de inocencia, la libertad personal, la libertad de tránsito y la dignidad humana.

A pesar de que los Estados parte, en el caso en particular México, al firmar los tratados internacionales relacionados con la materia de derechos humanos se comprometió a realizar acciones tendientes a no violar derechos de las personas, entre ellos se encontraba el de presunción de inocencia de los imputados que son puestos en reclusión como consecuencia de la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, ya que en la mayoría de ocasiones esta medida es impuesta a ciertos grupos económicamente vulnerables pues no les es posible optar por alguna otra medida cautelar o bien no tienen otra opción porque encuentran obstáculos para poder acceder a otra diferente que no le cause daños de difícil reparación.



Asimismo, la CIDH, está de acuerdo en que la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva debe ser de acuerdo a los principios de proporcionalidad, necesidad y sobre todo excepcionalidad; pues contrario a ello resulta una medida cautelar violatoria de derechos fundamentales como la libertad personal, por ende la de tránsito y la dignidad humana, sin contar los daños psicológicos, sociales, económicos, familiares que les causa a los imputados por la imposición de esta medida.

La CIDH, señala que el uso excesivo de la medida cautelar de prisión preventiva es contrario a la esencia misma del Estado democrático de Derecho, pues se usa como pena anticipada y no como medida cautelar; lo que conlleva a su uso desmedido e irracional, violentando los derechos de los imputados.

#### **4.3.2.2 Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas 2017**

El informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, fue aprobado el tres de julio de 2017 por la CIDH, en el cual se realiza un análisis del informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, emitido por la multicitada comisión el treinta de diciembre de 2013, mediante el cual se realizan una serie de recomendaciones a los Estados parte de la OEA, a fin de evitar el uso de la prisión preventiva en sus territorios; por lo cual en este apartado se citarán algunas recomendaciones que se realizaron al Estado Mexicano, así como las que éste ha cumplido en el lapso del 2014 al 2017.

La CIDH ha señalado en sus informes que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región, es por ello que se requiere que el régimen de cada Estado sea compatible con los estándares internacionales. Aunado a que la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida; además,



debe aplicarse de conformidad con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Asimismo, señala en éste informe que la privación de libertad de la persona imputada debe tener un carácter procesal, es decir, sólo puede fundamentarse en sus fines legítimos, tales como por ejemplo el que se deba asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento, o bien que no se sustraiga de la acción de la justicia, o en su defecto que pudiera causar algún daño a la víctima u ofendidos o testigos; sólo en estos casos se permite el uso de dicha medida cautelar.

De igual forma, la CIDH (CIDH: 2017) señala que “las normativas que excluyen la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la gravedad del acto o de la expectativa de la pena, resultan contrarias a los estándares de aplicación en la materia”. Si bien es cierto que establece la preferencia que debe darse a la aplicación de otras medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, también lo es que en la práctica los jueces la imponen a discreción.

De la misma forma, en dicho informe se establece que “el uso excesivo de la prisión preventiva constituye uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia”. En atención a ello, la CIDH realizó una serie de recomendaciones de carácter administrativo, legislativo y judicial dirigidas a los Estados a fin de lograr que se lleve a cabo el uso racional de la prisión preventiva como medida cautelar.

Dentro de las recomendaciones que la CIDH realizó a los Estados parte dentro de su informe de 2017, se refieren a establecer plazo máximo para la duración de la prisión preventiva, la imposición de mayores requisitos para su aplicación, que los procesos sean abreviados o inmediatos y por supuesto que se privilegie el principio de presunción de inocencia.



Por lo que atañe a la duración de la prisión preventiva, la comisión señala en lo que aquí interesa que para hacer que reduzca el hacinamiento en las cárceles, los Estados deben adoptar medidas conducentes a reducir el empleo y la duración de la detención preventiva. De acuerdo a la comisión éstas medidas que ayudaran a prevenir el delito, resolver el problema de la delincuencia y hacer que el sistema de justicia sea eficaz en el cual la sociedad tenga confianza otra vez.

Así también señala que en el caso de México, el CNPP establece en su artículo 165 que la duración máxima de la prisión preventiva será de un año; modificación que contempla un estándar más protector que la propia Constitución mexicana, misma que prevé una duración máxima de dos años. Pues aun así el hecho de que el imputado éste interno en una cárcel por el lapso mínimo de un año, esto le ocasiona daños irreparables a su persona, salud, familia, patrimonio y en un futuro repercutirá en su pertenencia a una sociedad, pues el estigma de un preso es fuerte.

En cuanto a la imposición de mayores requisitos para aplicar la prisión preventiva, la comisión señala que el CNPP contempla el establecimiento de este tipo de mecanismos, pero además prevé la existencia de autoridades de supervisión de medidas cautelares y de suspensión condicional del proceso, pero que también brinde a las partes la información necesaria sobre la necesidad de imposición de medidas cautelares, a fin de que a su vez, las mismas puedan hacer la solicitud correspondiente a la autoridad judicial.

En cuanto a la existencia de los procesos abreviados o inmediatos, señala que algunos Estados entre ellos México, ha modificado su legislación para contemplar la simplificación del proceso penal mediante la regulación del proceso abreviado o inmediato. Asimismo establece que nuestro país es uno de los que ha aplicado los procesos abreviados que en muchas ocasiones se aplica en casos de flagrancia.



Pero más aún, la comisión (CIDH: 2017) establece que “bajo ninguna circunstancia debe tolerarse la práctica de utilizar la detención preventiva de personas como un mecanismo para inducirlas a autoinculparse y optar por un juicio abreviado como una vía para acceder de forma pronta a su libertad”. Se comparte el criterio anterior emitido por la comisión, toda vez que no debe de ocuparse en perjuicio de los sujetos; pues resulta contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática, como la que privilegia a nuestro país.

Tal y como ya se había dicho anteriormente, la comisión realiza una serie de recomendaciones de carácter judicial a México, a fin de que sean tomadas en consideración para reducir el uso de la prisión preventiva; aunado a que reconoce que nuestro país ha realizado importantes esfuerzos, a fin de adoptar medidas relacionadas con la celeridad en los procesos y corrección del retardo procesal entre las cuales se encuentran la revisión del régimen de prisión preventiva; celebración de audiencias en las cárceles, y aseguramiento de celebración de audiencias.

Más aún, reconoce que algunos Estados han adoptado otras medidas para reducir la prisión preventiva, entre las que destacan: la celebración de audiencias previas sobre la determinación de la procedencia de la prisión preventiva; la aplicación de procesos de justicia restaurativa en materia penal, y el establecimiento de programas de tratamiento de drogas bajo supervisión judicial.

Por otro lado, la comisión reconoce que algunos Estados parte, han llevado acabo avances sobresalientes en materia jurisprudencial a fin de reducir el uso de la prisión preventiva, tales como:

- a) Delimitación de las causales de procedencia de la prisión preventiva; b) establecimiento de mayores requisitos para la determinación de la misma; c) prohibición de la exclusión de delitos del régimen establecido para el cese de prisión



preventiva; d) promoción de la utilización de medidas alternativas a la misma; e) sometimiento de la detención a control judicial, y f) regularización de la situación procesal de las personas detenidas sin orden judicial.

Otra de las observaciones importantes que se percató la comisión, es el hecho de que no existe independencia judicial de los operadores de justicia al momento de aplicar la prisión preventiva, pues tienen miedo a ser sancionados o removidos de su cargo por la propia judicatura o a tener problemas por los comentarios de la opinión pública; es por ello que se abstienen de decretar medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva.

Un aspecto más que resulta importante resaltar de dicho informe, lo es que la comisión señala que la mayoría de los Estados han realizado reformas estructurales a sus sistemas de justicia procesal penal, es decir, han implementado el proceso penal de corte acusatorio o adversarial; lo que conlleva a que se deba garantizar y fortalecer la autonomía del Ministerio Público, para lograr el adecuado funcionamiento del multicitado sistema de justicia penal.

El hecho de que existan dichas reformas deberían de prevalecer la protección de la libertad y la garantía de la presunción de inocencia de la persona imputada, y con ello se racionalizaría el uso de la prisión preventiva; sin embargo, en la actualidad a pesar de que nuestro país ha aceptado la implementación del sistema acusatorio no ha sido suficiente para reducir el uso de la prisión preventiva; pues además se requiere de un cambio en la cultura institucional de los operadores de justicia que fomenten su independencia y autonomía al formular, pero sobre todo al resolver las solicitudes de aplicación de la medida, con un criterio eminentemente excepcional.

La comisión señala que es necesario erradicar la prisión preventiva como pena anticipada, la cual casi resulta imposible aunque ya se esté en un nuevo sistema de justicia penal, pues las autoridades la imponen sin considerar sus características



*Facultad de Derecho*

propias tales como la excepcionalidad, proporcionalidad y necesidad, pero sobre todo sin vigilar la legalidad de sus actos; es por ello que la comisión recomendó a los Estados a realizar toda clase de esfuerzos para erradicar el uso de la prisión preventiva como forma de pena anticipada o herramienta de control social.

De dicho informe se rescata el hecho de que los órganos del sistema interamericano insta a los Estados al uso de la prisión preventiva este fundado en un fin legítimo y no en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, tales como los que se encuentran plasmados en nuestra legislación nacional como por ejemplo el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, o bien que pueda causar daño a la víctima u ofendido.

Otro aspecto que resulta trascendente de éste informe lo es que señala que el CNPP incluye una amplia lista de delitos que ameritan la prisión preventiva oficiosa, hecho con lo cual la comisión no ésta de acuerdo, toda vez que parafraseando lo que señala advierte que con base en únicamente la “peligrosidad” de la persona imputada, los jueces están facultados para negar fianza; además, de que el derecho de una libertad provisional durante el proceso, sólo corresponde a las personas imputadas “no peligrosas”; lo anterior se contrapone al artículo 7.5 de la Convención Americana y al derecho a la presunción de inocencia, además de que resulta incongruente con el principio de interpretación pro homine.

En cuanto a la defensa pública, la comisión se percata que no han existido grandes cambios en cuanto a éste aspecto, pues el problema de la defensa es que no están preparados para defender la libertad del imputado, sino por el contrario ayudan a la prolongación del régimen de prisión preventiva.

Cabe recordar que la comisión realizó una serie de medidas de carácter judicial, (las cuales ya se han analizado anteriormente), pero además realizó otras en materia



legislativa y administrativa. En cuanto a las primeras en mención se destaca que México, realizó modificaciones en su legislación a fin de ampliar su catálogo de medidas alternativas a la prisión preventiva. Ahora lo que hace falta es que los órganos jurisdiccionales apliquen dichas medidas en beneficio del imputado y con su carácter de preferencial y dejar a un lado el uso de la prisión preventiva que a todas luces es violatoria de derechos humanos.

En cuanto a las recomendaciones de carácter administrativo, la comisión señala que entre otros países México ha realizado importantes avances relacionadas con el monitoreo y supervisión de las medidas alternativas a la prisión preventiva, ya que primeramente la legislación nacional de carácter procesal regula las principales obligaciones de la autoridad encargada de la evaluación y supervisión de este tipo de medidas, la cual ha sido implementada a través de las Unidades de Medidas Cautelares (“UMECA”).

En relación a la evaluación y supervisión de este tipo de medidas, la comisión señala que México ha disminuido el uso de la prisión preventiva, ya que:

En base en solicitudes de acceso a la información pública, organizaciones de la sociedad civil en México, reportan que a septiembre de 2015, diversas entidades federativas presentaron altos porcentajes de efectividad en el cumplimiento de las medidas alternativas a la prisión preventiva. En este sentido, indican que los estados de Baja California, Guerrero Morelos, Puebla y la Ciudad de México, cuentan con tasas de efectividad de aproximadamente el 95%. La autoridad que supervisa el cumplimiento de las medidas alternativas en el caso de México, cuenta con la participación de organizaciones de la sociedad civil, que auxilian en la supervisión de medidas cautelares. Sobre el particular, representantes de sociedad civil mexicana, informaron que se encuentra en proceso de conformación, una red de aproximadamente 14 organizaciones “auxiliares en la Supervisión de Medidas Cautelares de adultos y adolescentes en la Ciudad de México”, y que cuenta con programas educativos, de tratamiento, laborales y de servicio comunitario.



Asimismo, dicho informe señala que México ha incorporado en su legislación adjetiva nacional algunas disposiciones enfocadas al tratamiento a seguir en caso de incumplimiento de medidas alternativas a la prisión preventiva y que responden en general a los estándares internacionales en la materia, por lo que ha cumplido las recomendaciones emitidas por la comisión a fin de evitar el uso de la prisión preventiva.

De forma trascendental se debe tomar en consideración que la multicitada comisión ha recomendado el uso de algunas medidas alternativas como por ejemplo los mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal, los cuales han tenido poca eficacia en nuestro país debido a sus altos costos monetarios los cuales hacen imposible que sujetos vulnerables económicamente puedan pagarlos; situación en la que se encuentran la mayor parte de la población penitenciaria en nuestro país, por lo que existe un gran obstáculo para que personas en situación de pobreza o con bajos ingresos adquieran dicho instrumento y poder gozar de su libertad provisional.

Es por ello que se considera necesario que el juez de control al momento de imponer el uso de la prisión preventiva tome en consideración la situación económica del imputado a fin de no colocar garantías económicas muy elevadas para que éste pueda pagarlas y salir en libertad provisional mientras se resuelve su proceso, o bien que el Estado proporcione los mecanismos electrónicos, atendiendo a la situación económica de la persona imputada, ya que por el contrario en la actualidad se puede ver como una discriminación entre los imputados que cuentan con recursos económicos y los que carecen de ellos.

Los procesos de justicia restaurativa en materia penal, no son la excepción en el análisis del informe que nos atañe en éste apartado, pues el uso de esta clase de procesos se beneficia a las partes, pues con ayuda de un facilitador se puede resolver el conflicto y evitar violaciones a derechos humanos; toda vez que los procesos



*Facultad de Derecho*

restaurativos en materia penal pueden incluir, mediación, conciliación, celebración de reuniones para decidir sentencias; pero cabe recordar que éstos procedimientos únicamente se llevarán a cabo en asuntos que implican delitos menores, y que no se llevaron a cabo mediante el uso de la violencia.

Más aún, se deben considerar algunos otros requisitos de procedibilidad tales como que existan pruebas suficientes para inculpar a la persona con el consentimiento libre y voluntario tanto de la víctima como del imputado, que ambas partes deben estar de acuerdo con los hechos fundamentales del caso; así también se necesita que el imputado reconozca su participación en la comisión de los hechos y acepte reparar el daño que causó.

En el caso de nuestro país, ha realizado importantes reformas y adecuaciones a su sistema penal como en la utilización de mecanismos alternativos de solución de controversias, a través de la desviación de casos del sistema penal a la justicia restaurativa, tan es así que se creó la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal de diciembre de 2014, en donde se introducen procedimientos de mediación, conciliación y junta restaurativa como mecanismos alternativos de solución de controversias.

No pasa desapercibido, el hecho de que a pesar que nuestro país ha cumplido la mayoría de las recomendaciones realizadas por la CIDH en sus informes, también lo es que aún le falta avanzar más en la materia de prisión preventiva, ya que a pesar de que los juicios deben ser ágiles en la realidad existe un retardo procesal. Lo que implica que los sujetos activos tengan que esperar mínimo un año para ser procesadas y si bien les va recibir sus condenas.

En atención a ello, la CIDH, en su informe sobre prisión preventiva de 2013, recomendó a los Estados:



Adoptar las medidas necesarias para asegurar que las personas en detención preventiva sean sometidas a juicio sin una demora indebida. En ese sentido, la CIDH instó a los Estados a otorgar prioridad a la celeridad del trámite de estos procesos; garantizar que los periodos de prisión preventiva se ajusten estrictamente a los límites establecidos en la ley; adoptar con carácter urgente las medidas necesarias para corregir el retardo procesal, y revertir el alto porcentaje de personas que se encuentran privadas de su libertad sin una condena firme.

En cuanto a éste tópico, la comisión ha recocado que México ha modificado su legislación para incorporar la regulación de las audiencias previas sobre la procedencia de la prisión preventiva, aunado a que nuestra legislación adjetiva nacional (CNPP: 2014) establece que “las solicitudes de medidas cautelares serán resueltas por el juez de control, en audiencia oral y con presencia del órgano jurisdiccional, el Ministerio Público, la víctima en su caso acompañada de su asesor jurídico, la persona imputada y su defensor”.

Del análisis del informe que realiza la CIDH respecto del uso de la prisión preventiva, se desprende que efectivamente se ha realizado por lo menos desde el año 2013 una serie de recomendaciones a los Estados Parte respecto del uso de ésta figura que resulta ser violatoria de derechos humanos; más aún, se puede ver que del año 2014 a 2017, fecha en que se aprobó éste informe, la propia CIDH ha realizado una serie de investigaciones tendientes a que los Estados remitan información, respondan cuestionarios por medios electrónicos o en su caso que ésta acuda de forma personal.

Asimismo, se han realizado visitas para corroborar que efectivamente se ha cumplido con las recomendaciones emitidas en el correspondiente informe de 2013, pero sobre todo se haya reducido el uso de la prisión preventiva la cual al ser impuesta se haya observado los principios de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad.

De dicho informe se deja ver que efectivamente México ha cumplido la mayoría de las recomendaciones hechas por la CIDH en materia penal, precisamente lo relacionado



con la figura de la prisión preventiva; más aún ha adaptado su legislación para prever salidas alternativas de solución de conflictos, justicia restaurativa, catálogo de delitos exclusivos de prisión preventiva oficiosa, entre otros, todo ello con la finalidad primordial de despresurizar las cárceles y lograr que exista una tutela efectiva de los derechos humanos de los imputados acorde al derecho internacional de los derechos humanos.

No obstante que México, aparentemente ha cumplido con la mayoría de las recomendaciones en materia de derechos humanos relacionada con la prisión preventiva, aunque en la realidad se puede apreciar que desde la reforma de 2008 en materia de seguridad y justicia penal y con la aplicación del CNPP en 2014, no se ha cumplido con el fin de la despresurización del sistema penitenciario mexicano, mucho menos el hecho de que la prisión preventiva sea impuesta de forma excepcional pues en la actualidad se aplica como regla general.

Resulta importante el hecho que el Estado Mexicano tome en cuenta las recomendaciones que emite la CIDH y la Corte IDH, en cuanto a las medidas para reducir la prisión preventiva en nuestro país, pues es sabido y se encuentra demostrado que las consecuencias que sufre el imputado al estar en prisión preventiva, aunque sea por un tiempo mínimo constituye actos de difícil reparación, pues tiene en su persona un alto impacto psicológico, emocional, físico, personal, familiar, laboral, entre otros.

Aunado a que los sujetos dentro de una prisión son expuestos a entornos de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas; sin que pase desapercibido que en efecto tal y como lo señala la CIDH, las personas que se encuentran privadas de su libertad en prisión preventiva en espera de que se resuelva su proceso se encuentran en desigualdad con las que sí llevan su juicio en libertad por haber sido acreedores a que se les impusiera una medida cautelar diferente.



Debido a ello, se considera que es necesario se aplique la prisión preventiva de acuerdo a los principios de excepcional, proporcionalidad y necesidad, pero sobre todo que ésta se aplique cuando se tenga por demostrada plenamente la responsabilidad penal del imputado en la comisión de un hechos ilícito al dictar una sentencia judicial para que con ello no constituya violación de derechos humanos y así se apegue a la normatividad internacional en la materia.

#### **4.4 Protección nacional del derecho a la libertad personal y presunción de inocencia del imputado**

En México, existen diversas disposiciones normativas que fundamentan el uso de la prisión preventiva, la primera de ellas lo es la CPEUM, en su artículo 19, que señala:

Artículo 19. "El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Numeral del que se desprende la existencia tanto la prisión preventiva justificada como la de carácter oficioso, la cual es impuesta por el Juez de Control aunque no haya petición del Ministerio Público y solo en los delitos que se mencionan con anterioridad y que además estos se cometan con medios violentos; pero sobre todo se demuestra que la prisión preventiva es una de las múltiples medidas cautelares que pueden ser aplicadas en el proceso penal, no la única, y con ello busca transformar la generalización de su aplicación en el proceso penal mexicano.



Lo que en la práctica no se lleva a cabo, toda vez que la mayoría de ocasiones los jueces de control imponen la prisión preventiva, vulnerando los derechos de los imputados, y además sin que sea de carácter excepcional, pues parece que la aplican como la regla general.

De la misma forma, se establece en el artículo 20, apartado B, fracción I, el principio de presunción de inocencia, el cual debe de prevalecer por encima de cualquier otro y debe ser tomado en consideración al momento de imponer la prisión preventiva.

Otro ordenamiento jurídico que la prevé lo es el CNPP, en su numeral 155, tal y como ya se ha hecho mención con anterioridad. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia al respecto. Si bien es cierto que el uso de la prisión preventiva se encuentra en diversos ordenamientos jurídicos también lo es que a nivel internacional se ha señalado que la prisión preventiva debe ser impuesta excepcionalmente, lo que las autoridades en México no hacen.

Resulta indispensable que con base en la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia penal del 18 de junio de 2008 y la reforma en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, los operadores de justicia no impongan la medida cautelar de prisión preventiva como regla, ya que de acuerdo a su criterio o a la falta de conocimientos y habilidades de la defensa para argumentar la aplicación de otra medida cautelar en contra del imputado, se termina imponiendo dicha prisión preventiva, lo que causa graves daños de difícil reparación al imputado.

María del Carmen Jiménez y Gómez, en su artículo "desaparición de la prisión preventiva" (2007: 149) señala que el sistema de enjuiciamiento no respeta el principio filosófico y ahora legal, de reconocer a todos como inocentes, mientras no se pruebe su culpabilidad, más bien, la premisa imperante es tener a todos como culpables, mientras no se pruebe su inocencia".



Si bien es cierto que el artículo que presenta la anterior autora fue redactado en el año 2007, en el cual aún no se preveía en la CPEUM el principio de presunción de inocencia y además la reforma en materia penal se da en 2008, también lo es que en la realidad no ha cambiado aparentemente en nada el sistema, pues a pesar de dichas reformas y del cambio del sistema penal anterior al sistema de corte oral, las cárceles siguen sobrepobladas por presos a los cuales se les impone como medida cautelar la prisión preventiva por que no cumplen con los requisitos para tener derecho a que se les imponga otra medida cautelar; de lo que se desprende que siguen en espera de su sentencia la cual es incierta y esto les causa daños de difícil reparación pues el tiempo no se puede recuperar de modo alguno en caso de que sean absueltos por el delito que se les imputa.

#### **4.5 La pena**

La pena es un presupuesto que el Estado impone como sanción y castigo al delincuente pues se ha demostrado su participación y responsabilidad en la comisión de un hecho ilícito, por lo que en consecuencia se ha dictado una sentencia definitiva.

Ferrajoli, (1995: 209) señala que la pena “es el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales”.

Para Ferrajoli, (1995: 557) uno de las características más importantes que existe dentro del derecho penal es que se basa en tres presupuesto, el primero llamado delito al cual conceptualiza como “la definición o prohibición de los comportamientos clasificados por la ley como desviados, y por tanto en una limitación de la libertad de acción de las personas”, el segundo lo es la pena, la cual es definida como “el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales” y por último el proceso el cual define como “la



represión o punición de todos aquellos a quienes se juzga culpable de una de dichas violaciones”.

De lo anterior, se puede ver que dichos presupuestos no solo recae en el responsable de la comisión de un delito, sino también en los inocentes, pues muchos están en espera de que se resuelva su situación jurídica; es decir, en espera que se dicte una sentencia definitiva en su contra, es por ello que los inocentes son obligados a vivir privados de su libertad aunque sea por el tiempo mínimo por la inevitable imperfección del sistema penal.

Cabe señalar que los costos de la pena son muy altos tanto para el sistema de justicia penal quien tiene que mantener a los internos de los reclusorios y otorgarles sus derechos básicos como para el imputado, quien ésta en espera de un proceso justo y sobre todo de una sentencia condenatoria.

Tal y como se ha dicho, la pena es un sanción impuesta por el órgano jurisdiccional, pero además se encuentra prevista por la ley; para lo cual los jueces deben someterse a ésta, es por ello que debe prevalecer el principio de estricta legalidad para que éstas sean razonables y proporcionales al tipo de delito que se trata, evitando con ello la arbitrariedad y discriminación de las autoridades.

Por otro lado, cabe señalar que los principios sobre los que se funda el modelo garantista son la legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio entre las partes y la presunción de inocencia.

#### **4.5.1 Teorías de la pena**

Meza García, Sahiet S (2014: 11-12) hace una clasificación acerca de las teorías de la pena, las cuales son las siguientes:



**Teorías abolicionistas.** La ideología abolicionista es radical. Su premisa principal es que la cárcel como castigo estatal legítimo debe ser abolida completamente y ser remplazada por un sistema distinto, debido al evidente fracaso de la cárcel como institución útil a la sociedad de nuestro siglo, en el marco del Estado Social de Derecho. Actualmente no contamos con el desarrollo necesario por parte de los abolicionistas para implementar un sistema distinto a la crítica cárcel.

**Teorías justificacionistas.** Representan el concepto base de que la pena, aun siendo un mal, es necesaria y debe mantenerse vigente como reacción estatal legítima ante el fenómeno delictivo. Hoy día, el contenido de las especies de teorías justificacionistas (absolutas y relativas) se muestran cada una en su esencia, pero con particularidades o rasgos de la otra. Esto es, que las teorías preventivas en algunos casos justifican la pena con argumentos retribucionistas (como el caso de los psicópatas; personajes que no son motivados por la norma y, al no serlo, la prevención sencillamente no opera). **Las teorías absolutas** a su vez pueden mostrar rasgos preventivos. Teorías absolutas. Las teorías absolutas justificativas de pena la consideran aislada de cualquier utilidad social. La funcionalidad de la pena es plenamente retributiva por el hecho cometido, de manera simple se proponen equilibrar con la imposición de la pena, el mal causado por el delincuente, en una metafórica balanza. **Teorías relativas, preventivas o utilitarias.** Estas teorías consideran la pena como un medio para obtener un fin; la prevención de futuros delitos que se obtiene producto de la articulación coordinada entre la pena y el sistema social al cual pertenece. De esta manera la pena es útil socialmente, debido a que pretende prevenir delitos. Las teorías relativas se manifiestan a través de la prevención general y la prevención especial. Las cuales a su vez cuentan cada una con una vertiente positiva y otra negativa.

Teorías de las cuales se puede ver que de alguna manera la pena surge principalmente como un castigo para el delincuente, toda vez que se tiene que obtener un fin que lo es el hecho de que el sentenciado pague el daño que causo. Es por ello que la prisión preventiva no debe ser usada como pena anticipada pues qué tal si después de los años que haya pasado el procesado dentro de una cárcel se demuestra que no fue la persona responsable de la comisión del delito que se le imputo en su momento.



Luego entonces se está en la violación más grave de derechos humanos al haberse impuesto la prisión preventiva como pena anticipada y no valorar los medios necesarios para la imposición de otra medida cautelar.

De la misma forma, cabe hacer la precisión que la pena debe ser totalmente justificada, es decir, de acuerdo al sistema penal de corte garantista en el cual se debe privilegiar el respeto de los derechos humanos de las personas sujetas a un proceso, se debe acreditar su responsabilidad penal para poder ser puestas a disposición de un juez de control quien determinará la medida cautelar que se le debe imponer y dejar de lado la prisión preventiva; sin embargo se puede optar por trece medidas cautelares más y evitar ésta última pues de ninguna forma estaría justificada y se aplicaría como pena anticipada.

Ello es así, toda vez que tal y como se ha mencionado la pena debe ser justificada con un proceso digno y justo en donde las partes puedan aportar datos de prueba, puedan alegar y debatir en juicio; por ende se dicte una sentencia condenatoria que justifique la imposición de una pena al sentenciado; luego entonces no se estará en un caso de violación a los derechos humanos del mismo.

Por otra parte, tal y como lo refiere Ferrajoli (1995: 322), la pena tiene “un efecto (en vez de un fin) retributivo o reparador, o de que previene (en vez de que debe prevenir) los delitos, o de que reeduca en vez de que debe reeducar) a los reos, o de que disuade (en vez de que debe disuadir) a la generalidad de los asociados de cometer delitos”.

Se concuerda con lo señalado con Ferrajoli, pues la penas sirve para prevenir delitos pero sobre todo para castigar injustos, lo que en la mayoría de ocasiones se les imponen castigos a inocentes quienes sufren distintos tipos de consecuencias por la imposición de una pena anticipada, como lo es la prisión preventiva; con lo que de



alguna manera se puede ver que se impone la ley del más fuerte sobre el más débil, pues existen privaciones de la libertad sin que se haya dictado una sentencia condenatoria en su contra, por lo que se afecta los derechos fundamentales de la persona.

Lo anterior, se contrapone a la teoría garantista de Ferrajoli, la cual tiene como finalidad la tutela de aquellos valores o derechos fundamentales cuya satisfacción, aún contra los intereses de la mayoría, es el fin justificador del derecho penal; la inmunidad de los ciudadanos contra las arbitrariedades del poder político y los castigos excesivos sin ser responsables de la comisión de un hecho ilícito, la defensa de los más débiles donde en el nuevo sistema de justicia debe operar los principios de la igualdad entre las partes y la igualdad ante la ley y por supuesto privilegiándose la dignidad de las personas y su garantía de libertad.

Ferrajoli, señala que la pena debe ser una sanción post delictum, es decir, no hay pena sin crimen (*nulla poena sine crimine*), pues en el momento en que un sujeto comete un delito y se lleva a cabo un proceso penal en su contra en ese momento se debe dictar una sentencia que lo haga pagar el daño causado, reparar y se obligue a cumplir con su pena, a esto se le denomina principio de retribución o del carácter de consecuencia del delito que tiene la pena; ésta resulta una garantía del derecho penal tal y como lo refiere Ferrajoli (1995: 368) al citar a Hart quien expresa “no el fin sino justamente el criterio de distribución y de aplicación de las penas”. De lo que se desprende que la pena no es una medida preventiva, sino una sanción retributiva o post delictum.

Por otro lado, se dice que la pena debe cumplir con ciertos principios para que sea eficaz y justa, tales como el de proporcionalidad, necesidad y legalidad. El primero de los mencionados se refiere a que la pena debe ser proporcional al delito que se cometió, es decir, no debe excederse en la imposición de ésta. En cuanto a la



necesidad de la pena, se refiere a que única y exclusivamente debe aplicarse la pena siempre y cuando el caso lo amerite y de acuerdo al delito imputado, pues si debe privilegiar por la imposición de una sanción diferente a la pena corporal, lo que da como consecuencia la protección de los derechos humanos de los reclusos; y por último la legalidad se basa en que dicha sanción debe ser fundada y motivada por un órgano jurisdiccional quien se ha percatado de que efectivamente se ha demostrado la responsabilidad penal del sujeto dentro de un juicio, el cual se llevó a cabo con todas y cada una de las formalidades de ley. Lo que se corrobora con lo señalado por Montesquieu (1995: 459), quien es citado por Ferrajoli “la libertad del ciudadano depende principalmente de que las leyes criminales sean buenas”.

#### **4.5.2 Prisión preventiva como pena anticipada**

De acuerdo a lo señalado por Moto Salazar (2011: 313) la prisión es una pena privativa de libertad, para lo cual define el término prisión como aquella que “consiste en privar de su libertad corporal a un individuo (...) a los procesados sujetos a prisión preventiva y a los reos políticos se les recluye en establecimientos”.

De lo que se desprende que la prisión es un acto a través del cual se priva de la libertad personal y de tránsito a una persona; privación que debe estar fundada y motivada en un acto de autoridad. Más aún dicha conducta debe estar basada en la comisión de un delito por el cual se le ésta acusando a un sujeto y en la cual se ha dictado una sentencia que condena su responsabilidad penal, por lo que se establece como pena el hecho de permanecer interno en un centro de reinserción social, lo que conlleva a que no exista violación de derechos humanos.

En México, la prisión preventiva es usada como una pena anticipada, pues a pesar de que los operadores jurídicos imponen la prisión preventiva como medida cautelar, al final del día ésta termina siendo aplicada como una pena anticipada, pues el sujeto



infractor de la ley pasa más tiempo del señalado en la ley interno en una cárcel, en la cual se le afectan irreparablemente sus derechos de libertad personal y de tránsito, toda vez que durante dicho tiempo no se ha dictado una sentencia condenatoria en su contra.

María del Carmen Jiménez y Gómez (2007: 149), establece que existe una división en cuanto a la sanción privativa de libertad la cual tiene dos formas básicas o funciones, siendo precisamente “una es la prisión considerada como pena, es decir, como la consecuencia impuesta por un juez penal, con motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria”; la cual sin problema no es violatoria de derechos humanos y menos del principio de presunción de inocencia pues ya se ventiló un proceso penal con las formalidades que señala la ley y se emitió una sentencia condenatoria en contra del sentenciado por lo cual debe ser privado de su libertad para compurgar su pena.

En cuanto a la segunda función lo es “la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, que es a la que un presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso”; la cual a todas luces es violatoria de derechos humanos, pues en caso contrario se causa efectos secundarios en los imputados tales como coartar su libertad personal y de tránsito, daña su entorno familiar, social, psicológico y más aún lo convierte en delincuente dentro de la escuela criminal en la que fue interno, mientras esperaba su sentencia; afectando sus derechos.

Comparto la opinión de Jiménez y Gómez, en cuanto a que en la prisión los reclusos no se educan, además viven un proceso de desculturación, un desentrenamiento que los incapacita para encarar a ciertos aspectos de la vida; pues los centros de reinserción social son consideradas como escuelas criminales en donde la población penitenciaria de procesados y sentenciados están hacinados debido a la



sobrepoblación, más aún, el rencor hacia el propio sistema los hace delincuentes en potencia pues lo que no sabían lo aprenden al estar internos, pero sobre todo el daño que les causa al estar privados de su libertad sin ser declarados culpables es enorme.

Lo que trae como consecuencia que al salir los imputados de las prisiones no tienen trabajo, son estigmatizados por la sociedad, su familia se encuentra desintegrada, en banca rota y lo peor, regresan al lugar de donde fueron detenidos por supuesta comisión de un hecho ilícito; todo lo anterior conlleva a que hagan de su modus vivendi la delincuencia.

Para la CIDH el uso indiscriminado de la prisión preventiva en el modelo de sistema penal acusatorio, representa la violación a derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. Lo que conlleva a que la figura de la prisión preventiva sea considerada como una antinomia, es decir, son normas que contradicen leyes secundarias, las cuales son contrarias también al objetivo principal del sistema de justicia penal.

Es por ello que el uso de la prisión preventiva es una especie de “pena anticipada”, que implica cárcel para las personas acusadas de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos violentos y otros; tal y como lo señala la propia normatividad la cual es contraria a diversas disposiciones legales que imperan en nuestro país.

Si bien es cierto que es obligatoria imponer la prisión preventiva en esa clase de delitos, también lo es que a pesar de que en la mayoría de los casos no se actualicen los presupuestos legales para su imposición, tales como el que se tenga la sospecha de que el imputado se puede sustraer del acción de la justicia, o que pueda causar algún daño a la víctima u ofendido o bien pueda entorpecer el curso del proceso; los jueces de control imponen a su arbitrio la prisión preventiva debido a que los imputados



carecen de recursos económicos para hacer la reparación de daño y pagar su garantía económica para tener derecho a salir en libertad.

Luego entonces los imputados pasan más tiempo de lo que la ley señala en espera de que se les dicte una sentencia condenatoria, lo que les causa un grave perjuicio en su vida; en el caso de que se les dicte una sentencia condenatoria les beneficia toda vez que les compurgan el tiempo que ya han pasado en prisión cumpliendo su pena sin ser sentenciados y pueden ser liberados pronto; para el caso de que se les emita una sentencia absolutoria, los imputados y procesados o ya en su caso sentenciados les causa un grave daño, pues han compurgado una pena que no les correspondía, lo que conlleva a que sea violatorio de derechos humanos y sobre todo al principio de presunción de inocencia y jurisdiccionalidad.

Tal y como lo señala Ferrajoli (1995: 549) “si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena”. En caso contrario se viola el principio de presunción de inocencia ya que debe prevalecer la libertad de los ciudadanos.

Por su parte al citar a Beccaria (1995: 552), quien establece que “la prisión preventiva es una especie de pena, porque la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia sino en cuanto la necesidad obliga”. Por el contrario la prisión preventiva debe ser considerada como una verdadera medida de prevención frente a los peligrosos y sospechosos; pero nunca una pena anticipada.

En México existen aproximadamente noventa y ocho mil presos sin condena hasta dos mil diecisiete, tal es el caso de un indígena zapoteco del Estado de Oaxaca llamado Adán de la Cruz Gallegos, quien hasta la fecha lleva aproximadamente ocho años



preso en espera de que un juez le dicte una sentencia que lo responsabilice o lo absuelva del delito de secuestro.

La detención previa a juicio tiene un propósito importante en el proceso judicial, pero en la práctica, su uso excesivo y arbitrario atrapa a personas inocentes que pierden los mejores años de su vida en espera de una sentencia forzando la capacidad de las ya superpobladas prisiones, teniendo un gran impacto en su persona ésta práctica injusta, perjudicial e inhumana se extiende más allá del imputado o procesado hacia las familias, la misma sociedad quien es quien debe mantenerlos y hasta el gobierno.

#### **4.5.3 Prisión preventiva como medida cautelar**

La prisión preventiva como medida cautelar es aquella que se impone a un imputado a fin de evitar que se sustraiga de la acción de la justicia, que no entorpezca las investigaciones, que no pueda causar daño a la víctima u ofendido o para garantizar la reparación del daño; presupuestos que se encuentran contemplados en la legislación de la materia, tal y como se ha venido señalando dentro del cuerpo de la presente investigación.

Al respecto Zaffaroni (1988: 717) indica que se le llama prisión preventiva a:

La privación de la libertad, que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien aún está procesado porque todavía no ha habido sentencia, la que bien puede ser condenatoria como absolutoria. De allí su carácter preventivo que solo tiene por objeto, asegurar la presencia del procesado, es decir, evitar su fuga ante la concreta amenaza de la pena.

La prisión preventiva como medida cautelar debe ser impuesta por un Juez de control quien debe velar por la aplicación de ésta medida en su carácter excepcional y no como regla como se lleva en la actualidad; asimismo debe ser



impuesta con base al principio de proporcionalidad y necesidad; debido a que de acuerdo a la normatividad internacional como nacional debe de privilegiarse la imposición de otro tipo de medidas necesarias para asegurar los fines del proceso y con ello dejar de lado la prisión preventiva, la cual es contraria al derecho de presunción de inocencia.

Tal y como lo establece Ferrajoli, la presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad, de verdad; sino también una garantía de seguridad, la cual es ofrecida por el Estado de derecho y que expresa la confianza de los ciudadanos en la justicia. Lo que se corrobora con lo manifestado por dicho autor al citar a Hobbes (1995: 552), quien señala que “la prisión provisional no es una pena, sino un acto hostil contra el ciudadano”; acto que se le obliga a padecer sin ser responsable de la comisión de un delito, pero sobre todo sin ser oído y cencido en juicio; todo ello va contra la naturaleza de la propia ley y es contraria a los derechos humanos.

Asimismo, se comparte el criterio garantista de Ferrajoli, quien señala que el imputado debe estar en libertad al momento de que se le inicie un juicio, lo que le permitirá presentarse ante el juez con confianza y credibilidad; ello a fin de proteger su dignidad humana y el principio de igualdad a que tiene derecho.

Ha quedado demostrado que el uso de la medida cautelar de prisión preventiva por parte de un órgano jurisdiccional al imponerla al imputado a fin de garantizar la presencia de éste al juicio, el evitar se le cause un daño a la víctima, se garantice la reparación del daño o bien para evitar que se sustraiga de la acción de la justicia, los cuales deben ser considerados como hechos futuros y sobre todo no se puede tener la certeza de que efectivamente sucedan; es por todo lo anterior que no se debe aplicar la prisión preventiva como medida cautelar, toda vez que el Estado debe obligarse a imponer otra en su lugar.



Lo que se corrobora con lo manifestado una vez más por Ferrajoli, quien a grandes rasgos establece que el uso y abuso de la prisión preventiva es radicalmente ilegítimo e idóneo para provocar el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales; pues argumenta (1995: 553) que “todo acto para privar de la libertad a una persona sin que haya mediado un juicio justo es un acto de fuerza y arbitrio”, lo que constituye una pena anticipada y no una medida cautelar.

De todo lo anterior, se tiene la certeza que el uso de la prisión preventiva como medida cautelar se ha convertido en un abuso por parte de la autoridad jurisdiccional al imponerla a su libre arbitrio, es decir, no sólo sujetándose a lo previsto en la ley, sino su criterio personal; lo que constituye violaciones graves a derechos fundamentales y humanos del imputado; violentando los derechos de libertad personal, libertad de tránsito, seguridad jurídica, el principio de presunción de inocencia y la dignidad humana.

Más aún el uso y abuso arbitrario de esta medida cautelar quebranta el estado de derecho y se contradice el carácter garantista del nuevo sistema de justicia penal; el cual debe (CNPP: 2014) proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; derechos que también incluyen al imputado cuando aún no se demuestra su responsabilidad y ya se le están vulnerando.

#### **4.5.4 Características de la prisión preventiva como medida cautelar**

Meza García, Sahiet S (2014: 7) señala que “la prisión preventiva es uno de los males de magnitud descomunal para el sistema y para el ser humano. No se discute que la



prisión preventiva “per se”, sea inconstitucional, puesto que en teoría, esta constituye una excepción de la regla. La inconstitucionalidad nace cuando la excepción se convierte en la regla general.” Pero además agrega el citado autor que “el protagonista de este flagelo siempre es una persona no condenada, mantenida bajo las condiciones de los considerados culpables. Sostengo que no existe argumento que legitime su condición desde el principio de proporcionalidad y bajo la realidad”.

Se comparte lo citado por Meza García, toda vez que la prisión preventiva debe de cumplir con una serie de características para ser impuesta, tales como que ésta debe ser proporcional al hecho, que realmente se demuestre el estado de necesidad para su imposición, pero sobre todo que se tome en consideración su carácter excepcional pues debe de privilegiarse la imposición de otro tipo de medidas cautelares menos lesivas para el imputado o procesado.

Lo anterior con la finalidad de evitar violaciones a derechos humanos y fundamentales del indiciado, imputado, procesado y del mismo sentenciado; por lo que se reitera que la prisión preventiva debe reunir determinadas características para no ser una restricción al derecho constitucional de libertad personal y de tránsito.

#### **4.5.5 Consecuencias de la imposición de la prisión preventiva**

Tal y como se ha venido señalando en el cuerpo de la presente investigación, el modelo de justicia penal que impera en México, es de corte acusatorio y oral, lo que se fundamenta en las reformas constitucionales en materia de seguridad y justicia penal de 2008, en donde además incluyen a la figura de la prisión preventiva como una medida cautelar, prevista en el artículo 19 constitucional, relacionándose con el diverso 155 del código procesal nacional.



La prisión preventiva se puede definir como el privar de la libertad personal a una persona llamada imputado en un centro de reinserción social mientras se lleva a cabo la investigación de la comisión de un posible delito el cual se le imputa, sin que se haya dictado una sentencia condenatoria en su contra; prisión que será de forma temporal hasta en tanto se dicte una sentencia definitiva.

Cabe recordar que existe la prisión preventiva justificada la cual consiste en evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, no cause un daño a la víctima u ofendido, no falte a las audiencias y entorpezca el desarrollo del proceso. Ésta prisión preventiva es a petición del Ministerio Público cuando éste considere que no es posible aplicarse algún otro tipo de medida cautelar.

Por su parte la prisión preventiva oficiosa, es aquella que impone el juez de control a un imputado cuando éste haya cometido un posible delito relacionado con los establecidos por el numeral 167 del CNPP y/o el diverso 19 constitucional, los cuales se han citado con antelación.

En atención a lo anterior, de cualquier forma que se lleve a cabo el uso de la prisión preventiva esto ocasiona daños irreparables al imputado, ya que su característica principal lo es que ésta es lesiva para las personas pues trastoca el principio de presunción de inocencia como derecho fundamental que le otorga el artículo 20, apartado B, constitucional; toda vez que al imponerse ésta medida se ésta tratando como culpable y no como inocente; la cual tendrá un efecto largo pues se terminará de aplicar hasta que se dicte una sentencia condenatoria o absolutoria en su contra en su favor.

En el supuesto de que se emita una sentencia condenatoria los perjuicios causados al imputado por la prisión preventiva que le fue impuesta desde el inicio por un juez de control, serán menos lesivos; toda vez que el tiempo que estuvo interno en la cárcel le



será computado en su favor para que cumpla con el resto del tiempo en prisión. En el otro lado de la moneda, es decir, en el caso de que se dicte una sentencia absolutoria en favor del sentenciado las consecuencias de haber estado en prisión preventiva durante por lo menos un año serán mucho más lesivas en todos sus aspectos.

Tal y como se ha venido sosteniendo, la prisión preventiva afecta a todos los miembros de la sociedad, comenzando por los imputados, sus familias y por ende a la misma población; pues el Estado debe garantizar a los detenidos, procesados y sentenciados el cumplimiento de sus derechos básicos como alimentación, vestido, salud, educación, entre otros y ello origina altos costos a la comunidad.

Es por ello que se considera que la prisión preventiva ya sea como medida cautelar o como pena anticipada tiene un impacto no deseado sobre factores correlacionados con futuros delitos criminales, sobre todo se les da la oportunidad a los imputados de socializar con verdaderos criminales y por supuesto aprender de ellos.

Asimismo, la prisión preventiva tiene como consecuencia en los imputados la pérdida del sueldo o del empleo, lo que acarrea consecuencias colaterales severas para el individuo, su familia y la sociedad en general. La pérdida del ingreso y de la capacidad de mantener a los miembros de la familia o de pagar por la vivienda puede llevar a algunos individuos a cometer actividades delictivas.

Por el contrario si los imputados llevaran a cabo su proceso en libertad bajo la sujeción de cualquier otra medida cautelar; luego entonces no tendrían que abandonar su trabajo y podrían reparar el daño sin afectar intereses de terceros o bien sin que le costara más dinero al Estado.

Por otro lado, el uso de la prisión preventiva la cual ya se convirtió en un abuso por parte de las autoridades jurisdiccionales resulta contraria a lo establecido por la



reforma constitucional de 2008; toda vez que vulnera la presunción de inocencia, coarta la libertad personal y de tránsito del imputado, pero sobre todo afecta la dignidad humana del mismo y de su familia.

Tal y como ya se hizo mención, la prisión preventiva afecta el derecho fundamental a la libertad personal y de tránsito, vulnerándose los bienes jurídicos especificados por el derecho penal, los cuales buscan proteger y evitar la existencia de un daño, toda vez que sólo en el caso en que se encuentre plenamente probada la existencia del delito y por ende la determinación de la responsabilidad de una persona se justifica la imposición de la pena privativa de libertad.

Es decir, cuando se impone la prisión como pena privativa de libertad personal, es solo así que la cárcel se justifica como sanción impuesta al responsable de un delito; pero cuando se trata de la restricción de la libertad personal denominada prisión preventiva, ésta no es justificada en un Estado constitucional de Derecho, ya que su naturaleza jurídica es de una medida cautelar.

Los efectos de la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar y como pena privativa de libertad no son distintos, pues ambas afectan grave e irreparablemente la vida de los sujetos internos en una cárcel ya sea de forma provisional o definitiva, perdiéndose de vista la intención que el legislador tuvo al señalar que la prisión preventiva era una medida cautelar no una pena.

De acuerdo a todo lo anteriormente señalado, se concluye que el uso de la prisión preventiva mediante la aplicación de medidas alternativas que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal, tendrá muchas ventajas ya que se evita la desintegración familiar, la estigmatización de la comunidad, se disminuyen las tasas de reincidencia y se utilizan de manera más eficiente los recursos públicos.



*Facultad de Derecho*

Aunado a que se logra la reinserción social del imputado pues no tendrá odio, rencor o resentimiento en contra de la sociedad o de alguna de las partes, pero sobre todo no se le vulnerará su derecho humano de libertad física y su libertad de tránsito, además que se privilegiará el principio de presunción de inocencia debido a que aún no se ha dictado una sentencia condenatoria que lo obligue a estar privado de su libertad dentro de un centro penitenciario, pero sobre todo no se expone a la violencia, corrupción e impunidad que habita en las cárceles de nuestro país.



#### IV. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El derecho penal surge por la necesidad de regular el comportamiento de los seres humanos dentro de un mismo territorio, al momento en que estos se relacionan entre sí, primero para dirimir sus controversias y después para ejercer un control de sus acciones negativas y con ello establecer la paz social; en tanto que el derecho procesal es el conjunto de normas o leyes previamente estipuladas, cuya observancia es obligatoria, las cuales deben versar dentro de un procedimiento penal donde intervendrá el Juez, el Ministerio Público, el acusado, la víctima y en ocasiones terceros extraños a dicho procedimiento, para resolver una controversia entre las partes.

**SEGUNDA.** El proceso penal en México es de corte acusatorio y oral, el cual se rige en principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, presunción de inocencia e igualdad ante la ley.

**TERCERA.** El proceso penal tienen por objeto el esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; es por ello que el principio de presunción de inocencia fue elevado a rango constitucional en la reforma de 2008 en materia de justicia y seguridad jurídica, reforma que tiene como finalidad el ser de corte garantista, es decir, se pretendió instaurar un sistema integral mediante el cual el Estado fuera el garante del respeto a los derechos humanos por parte de las autoridades en beneficio de los imputados, en atención a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; teniendo su fundamento legal en los artículos 14,



Facultad de Derecho

párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la CPEUM.

**CUARTA.** Las medidas cautelares son aquellos medios a través de los cuales el Juez de control puede evitar que se vicien los indicios y sobre todo que se obstaculice el proceso, pues debe de lograr que el imputado no se sustraiga de la acción de la justicia, pero además que cumpla con la reparación del daño en su caso y proceden siempre a petición del Ministerio Público o de la víctima, el asesor jurídico u ofendido, con excepción de la Prisión Preventiva la cual es exclusiva del Ministerio Público.

**QUINTA.** La prisión preventiva puede ser considerada como una pena anticipada, puesto que supone una afectación de forma irreparable al ser aplicada como medida cautelar al imputado, cuando éste no ha sido condenado por su responsabilidad penal en la comisión de un hecho delictivo, afectando sus derechos humanos, derechos fundamentales, libertad personal y de tránsito.

**SEXTA.** Los principios que rigen la medida cautelar de prisión preventiva son el de proporcionalidad, necesidad y excepcionalidad, los cuales deben ser tomados en cuenta por el juez antes de imponer ésta medida precautoria en cada caso en específico, aplicándola como excepción y no como regla general.

**SÉPTIMA.** Los derechos humanos tienen como finalidad proteger el desarrollo integral de la persona, ya sea en lo individual o en lo colectivo, pero además tienen como objetivo primordial el evitar el abuso del poder por parte de las autoridades en contra de los gobernados, de ahí que sea importante el velar por la dignidad humana de las personas.

**OCTAVA.** La prisión preventiva es una medida cautelar de naturaleza excepcional, pues de acuerdo con criterios de necesidad y proporcionalidad, es un elemento que



necesariamente debe estar presente en toda política criminal que tome en consideración los estándares del Sistema Interamericano, del sistema nacional de cada Estado y sobre todo que se sujete a cada uno de los lineamientos que existen en el derecho nacional, para que con ello se pueda lograr con los objetivos, que lo es el despresurizar las cárceles mexicanas, ya que existe un hacinamiento enorme en el sistema penitenciario, puesto que están saturadas por personas que fueron puestos en prisión preventiva por periodos muy largos y no han sido condenados o bien fueron absueltos por sentencia definitiva.

**NOVENA.** Los instrumentos universales que protegen los derechos humanos, específicamente el de libertad, han sido firmados y ratificados por el Estado mexicano, por ello nuestro país debe de respetar y hacer que se cumplan, debido a ello y de acuerdo al principio de convencionalidad en México, se llevó a cabo la reforma constitucional del 2011, a fin de que nuestra legislación estuviera acorde en materia de derechos humanos con las normas internacionales.

**DÉCIMA.** Las ventajas que existen de no imponer la medida cautelar de prisión preventiva a los imputados en un proceso penal son el evitar la desintegración familiar y la estigmatización de la sociedad derivada de las consecuencias personales, familiares y sociales que genera la prisión preventiva, disminuir las tasas de reincidencia, utilizar de manera más eficiente los recursos públicos, pero sobre todo evitar el impacto psicológico y emocional del imputado por estar interno en un ambiente de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas que hay en el centro de reinserción social.



## V. PROPUESTA

En México la aplicación como regla general de la prisión preventiva es uno de los principales motivos de violación a derechos humanos, pero de manera principal al derecho fundamental de presunción de inocencia. Es por ello que se requiere llevarse a cabo una reforma integral al CNPP, mediante el cual se obligue a los jueces de control a imponer prisión preventiva como medida cautelar en su carácter excepcional tomándose en consideración los recursos económicos del imputado y se obligue al Estado a proporcionar brazaletes electrónicos ya que sería difícil que los paguen, para que no sea violatorio de derechos humanos.

Debido al uso irracional de la multicitada medida cautelar ha ocasionado que se vulneren los derechos humanos y fundamentales del imputado; pues a pesar de que existe legislación internacional y nacional que establece que dicha medida es contraria al sistema de justicia de corte garantista y por ende de derechos humanos; a pesar de ello en México no se ha logrado reducir los índices de sobre población penitenciaria y mucho menos la criminalidad.

En atención a ello, es necesario que exista una adecuada regulación en materia de prisión preventiva dentro de nuestra legislación procesal en donde se establezcan de forma clara y precisa los presupuestos en que se debe de imponer la prisión preventiva y no se deje al arbitrio del juzgador. Asimismo, se lleve a cabo un estudio con cifras reales de las consecuencias que le origina a los imputados al estar en prisión preventiva a efecto de no vulnerar derechos humanos.

El reducir el uso de la prisión preventiva mediante la aplicación de medidas alternativas que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal, tendrá muchas ventajas ya que se evita la desintegración familiar, la estigmatización de la comunidad, se disminuyen las tasas de reincidencia y se utilizan



de manera más eficiente los recursos públicos; aunado a que se logra la reinserción social del imputado pues no tendrá odio, rencor o resentimiento en contra de la sociedad o de alguna de las partes, pero sobre todo no se le vulnerará su derecho humano de libertad física y su libertad de tránsito, además que se privilegiará el principio de presunción de inocencia debido a que aún no se ha dictado una sentencia condenatoria que lo obligue a estar privado de su libertad dentro de un centro penitenciario.

De la misma forma, resulta importante que el juez de control al momento de imponer el uso de la prisión preventiva tome en consideración la situación económica del imputado, a fin de no colocar garantías económicas muy elevadas para que éste pueda pagarlas y salir en libertad provisional mientras se resuelve su proceso o bien que el Estado proporcione los mecanismos electrónicos, atendiendo a la situación económica de la persona imputada, ya que por el contrario en la actualidad se puede ver como una discriminación entre los imputados que cuentan con recursos económicos y los que carecen de ellos.



## VI. FUENTES DE INFORMACIÓN

### BIBLIOGRÁFICAS

1. Amuchategui Requena, Griselda (2012). Derecho Penal. México. Oxford
2. Castellanos Tena, Fernando, (1999). Lineamientos Elementales del Derecho Penal. México. Porrúa.
3. Carbonell, miguel (2015). El ABC de los Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad. México. Porrúa y UNAM.
4. Carbonell, M. y Salazar P. Coordinadores. (2011). La Reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma. México, D.F. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas
5. Díaz de León, Marco Antonio (2004). Vademécum de Derechos Humanos. México. INDEPAC
6. Ferrajoli, Luigi, (1999). Derechos y Garantías. La ley del más débil. Madrid. Trotta
7. Ferrajoli, Luigi, (1989). Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, Prologo de Norberto Bobbio. Madrid, Trotta.
8. García Maynes, Eduardo, (1999) Introducción al estudio del Derecho. México. Porrúa
9. Gómez González, Areli (coordinadora), (2016). Reforma penal 2008-2016. Sistema penal acusatorio en México. México. INACIPE
10. Martínez Pichardo, José (2014). Lineamientos para la Investigación Jurídica. México. Porrúa
11. Merkel, Adolf (2004). Derecho Penal. Parte General. Argentina. IB de F, Montevideo-Buenos Aires
12. Mezger, Edmundo, (2005). El delito como acción. Bogotá, Colombia. Leyer
13. Moto Salazar, Efraín (2011). Elementos del Derecho. México. Porrúa



14. Natarén Nadayapa, Carlos F., (2009). Litigación Oral y práctica forense penal. México. Oxford
15. Nogueira Alcalá, Humberto, (2003). Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales. México. UNAM
16. Oronoz Santana, Carlos M., (2003). El juicio oral en Iberoamérica. México. Porrúa.
17. Ortiz Romero, Juan C. (2016). Manual del juicio oral. México. Oxford
18. Ruíz Sánchez Miguel Ángel, (2018). "Derecho procesal penal, acusatorio y oral". México. Flores editor.
19. Santacruz Lima, Rafael (coordinador), (2017). Reflexiones a la justicia penal y Seguridad Pública en México. México. UAEM
20. Secretaría de Servicios Parlamentarios. "Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública". Proceso Legislativo. Subdirección de Archivo y Documentación. 2008
21. Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2016). Clínicas de Derechos Humanos. México. Poder Judicial de la Federación, Escuela Libre de Derecho.
22. Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2016). Derechos Humanos, parte general. México. SCJN
23. Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2016). Dignidad Humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal. México. SCJN
24. Suprema Corte de Justicia de la Nación, (2016). Derecho a la Libertad Personal. México. SCJN
25. Zamora Jiménez, Arturo, (2007). Cuerpo del delito y tipo penal. México. Ángel editor
26. Zaffaroni, Eugenio (2005). Derecho Penal, parte general. México. Porrúa.



## REVISTAS



1. Arriaga Valenzuela, L. (2008). Sistema de procuración de justicia y derechos humanos en México. *El Cotidiano*, 23 (150), 83-88. Consultable en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32515013>
2. Azaola, E., & Ruíz Torres, M. (2009). Política criminal y sistema penal en México. *El Cotidiano*, (153) 5-11. Consultado en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32515302>
3. Benavente Chorres, H. & Pastrana Berdejo, J. (2011). Seguridad pública, proceso penal acusatorio y juicio oral. *Argumentos*, 24 (66), 277-312. Consultado en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59520783011>
4. Carbonell, M. (2006). Cuando la impunidad es regla. *Justicia penal y derechos fundamentales en México. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXIX (116), 351-369. Consultado en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42711602>
5. García Ramírez, S. (2004). Crimen y prisión en el nuevo milenio. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1 (110). Consultado en: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2004.110.3796>
6. Jiménez y Gómez, M. (2007). Desaparición de la prisión preventiva. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla A.C.*, (19), 147-154. Consultado en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926008>
7. Llobet Rodríguez, J. (2009). La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia según los Órganos de Protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano. *IUS revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (24), 114-148, consultado en: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968006>
8. López Garelli, M. (1999). Derecho a la Libertad Personal y al debido proceso: algunos casos recientes en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *IUS, et, Praxis*, 5 (1), 269-287. Consultado en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19750111>



9. Meza García, S. (2014). La cárcel a la luz de los derechos humanos: Análisis de límites al poder punitivo estatal legítimo. *Revista logos, Ciencia & Tecnología*, 6 (1), 30-47. Consultado en: <http://www.redalyc.org/pdf/5177/517751550003.pdf>
10. Pérez Correa, C. (2013). Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho *Revista Mexicana de Sociología*, México. UNAM. 287-311
11. Rodríguez Vega, M. (2013). Sistema acusatorio de justicia penal y principio de obligatoriedad de la acción penal. *Revista de Derecho (Valparaiso)*, (XL), 643-686. Consultado en: <http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=173628597020>
12. Sánchez Vázquez, R. (2014). Balance y perspectivas de la reforma Constitucional penal en México a cinco años de su publicación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLVII (141), 1053-1108. Consultado en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42732620008>

## FUENTES JURÍDICAS INTERNACIONALES

1. Convención de Viena de 1993.
2. Convención Americana de Derechos Humanos de 1981. Consultada en: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc\\_ref/Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_final.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Convencion_Americana_sobre_Derechos_final.pdf)
3. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, consultada en: [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consultado en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
5. Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consultado en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx>



6. Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos. Consultada en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>

## FUENTES JURÍDICAS NACIONALES

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Código Nacional de Procedimientos Penales

## FUENTES ELECTRÓNICAS

1. Corte IDH. “Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N. 8: Libertad Personal. Consultado en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertadpersonal5.pdf>
2. CIDH. Guía práctica para reducir la prisión preventiva. Consultable en: <http://www.centrocarbonell.mx/wp-content/uploads/2017/10/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
3. CIDH. “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. Consultado en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
4. CIDH. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva. Consultado en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/136.asp>
5. CIDH. “Medidas para reducir la prisión preventiva”. Consultado en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PrisionPreventiva.pdf>
6. CNDH. “Racionalización De la pena”. Consultado en: [http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento\\_20160331.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/Pronunciamiento_20160331.pdf)
7. CONGRESO DE LA UNIÓN. “Reforma Constitucional de seguridad y justicia”. Consultado en: [http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/hcd/lx/refcons\\_segjus\\_gc.pdf](http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/hcd/lx/refcons_segjus_gc.pdf)



Facultad de Derecho

8. Las medidas cautelares y la prisión preventiva en el nuevo sistema acusatorio adversarial. Consultado en:  
<https://revistas.colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/dike/article/view/35088/32012>
9. Las medidas cautelares. Consultable en:  
<http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=10047>
10. Los derechos humanos. Consultable en:  
[http://www.cndh.org.mx/Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Derechos_Humanos)
11. SPDH. “Las Reformas Constitucionales en materia de Derechos Humanos”. Consultado en:  
[https://cdhdf.org.mx/serv\\_prof/pdf/lasreformasconstitucionalesenmateriade.pdf](https://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/lasreformasconstitucionalesenmateriade.pdf)